القطعة الثالثة من شرح التنبيه
لابي حسن النحوي عشر

الجزء الثالث

من شرح التنبيه للشيخ سراج الدين
ابن ابي الحسن النحوي نفع الله به

من كتب
يوسف بن عبد الله بن الناصري
الانصاري الجهني الان فعو
عام احد وثمانين وثمانمائة

يا من سمى نفسا الى نيل العلى ونحى الى العلم العزيز الرافعي
قل درسي المصنف ونسيبه والزم مطالعة العزيز الرافعي

١٢١٥

مشترى هذا الكتاب وهو
هذا الجزء وثلاثة اجزاء اخر
بثمانية عشر دينارا

ملك من فضل الله الغني
عبده محمود بن محمد الكاتب الشافعي

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين
السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وتعلم واستفاد
وتعلم وعلم اوجره الله
اجره يوم التناد حرره الفقير
احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين
الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه

باب اللقطة

حكي ابن مالك فيها اربع لغات لقطة بفتح القاف ولقطه باسكانها ولقاطه بضم اللام ولقط بفتح اللام والقاف بلاها والاولى هي المشهوره قال الرافعي والمال الملقوط بالاسكان بالاتفاق وفي تسميته لقطه بالتحريك الخلاف قال الازهري وهي مختصه بغير الحيوان والحيوان يسمى ضاله والاصل فيها من الاخبار حديث زيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن لقطه الذهب والورق فقال اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنه فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعه عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه وساله عن ضاله الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله عن الشاه فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب متفق عليه واجمع المسلمون عليها في الجمله **قال** اذا وجد الرشيد لقطه في غير الحرم في موضع يامن عليها اي لامانة اهله وليس الموضع مملوكا ولا دار الشرك فالاولى ان ياخذها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوي وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه رواه مسلم ولا يجب كالوديعة **قال** وان كان في موضع لا يامن عليها لزمه ان ياخذها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولو خاف على دمه لزمه صيانته فكذلك ماله وقيل فيه قولان في الحالين وهذا الطريق هو الاصح لاحد هما يجب لقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض والثاني يستحب وهو الاصح في الحالين لما قلناه وقطع به بعضهم لانها امانه او كسب ولا يجب شي منهما وقيل لا يستحب ايضا فان قلنا بالوجوب فلم ياخذها حتى تلفت لم يضمن لان المال لم يحصل في يده كما لو لم يطعم المضطر حتى مات وقول الشيخ الرشيد يشمل البالغ العاقل المسلم الامين وسوا كان الامين يخاف على نفسه الخيانه ام لا هذا هو الاصح نعم يستحب لو اثق بامانه نفسه وقيل يجب ولا يستحب لغير واثق ويجوز في الاصح لما قلناه ويكره لفاسق كما سياتي اما اذا كانت في موضع مملوك قال الماوردي لا يجوز اخذها وهي الظاهر لمالك الارض ان ادعاها ولو كانت في دار الشرك ولا مسلم فيها فقد حكي الفوراني انها له من غير تعريف ولا ضمان عليه بالاتفاق وفي التهذيب انها غنيمه يخمس وعليه اقتصر

الحرم

الرافعي **قال** ثم يعرف ابي على الفور كما قال المتولي وعاها وعفاصها ووكاها وجنسها وقدرها اي عددا او وزنا وصفاتها اما العفاص والوكا فللحديث السابق واما القدر فلامره عليه الصلاة والسلام ابي بن كعب به حيث وجد صره فيها دنانير متفق عليه لكنه وارد عند اراده التملك لا الالتقاط واما زاد في فان لم يكن معرفته ملازمة للعدد فياخذ بالقياس في المنصوص عليه بجامع معرفة ما يتميز ليعرف صدق واصفها ولئلا تختلط **تنبيه** الوكا الخيط الذي يشد به والعفاص قال الخطابي اصله الجلد الذي يلبس راس القارورة وقال المصنف في المهذب والجمهور وهو الوعا وكلاهما صحيح ويتعين حمل كلام المصنف هنا على الاول لانه جمع بين الوعا والعفاص وقوله التعريف هو بفتح الميم واسكان العين اي معرفه بتعرفه ليعلم صدق واصفها من كذبه **تنبيه** اخر ورد في مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني انه عليه الصلاة والسلام لما سيل عن اللقطة قال عرفها سنه فان لم تعرف فاعرف عفاصها ووعاها وعددها وكذا روي نحوه من حديث ابي بن كعب قال النووي في شرح مسلم هذا ربما اوهم ان معرفه الوكا والعفاص تاخر عن تعريفها سنه وباقي الروايات صريحة في تقديم المعرفه على التعريف والجواب عن هذه الروايه ان يعرف معرفه اخرى فيكون مامورا بمعرفتين فيتعرفها اول ما يلتقطها حتى يعلم صدق واصفها اذا وصفها فاذا عرفها سنه واراد تملكها استحب له ان يعرفها مرة اخرى تعرفا وافيا محققا ليعلم قدرها ليعلم وصفها فيردها الى صاحبها اذا جا بعد تملكها وتلفها **قال** ويستحب ان يشهد عليها احتياطا ولئلا يتربد لعوضه فانه اذا لم يشهد ربما تهمه ولو ربه فانه قد يموت فجاة فيحوزه الورثه او يعرض له بعد ذلك طمع فيها ولا يجب لانه عليه السلام لم يامر به في حديث زيد بن خالد **قال** وقيل يجب لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط لقطه فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل الحديث رواه ابو داود والنساي وابن ماجه وصححه ابن حبان والاول الاصح والحديث محمول في المذهب والغزالي على الندب ثم كيفيته ان يشهد على اصل اللقطه دون صفاتها لئلا يتوصل الكاذب اليها او على صفاتها او بعض اوصافها ليكون في الاشهاد فايده

وجوه اصحها في الروضة ثالثها واذا قلنا يجب الاشهاد فتركه وجب ضمانه قاله القاضي
حسين ولا يجب الكتابة قطعا عليه بل يستحب **قال** فان اراد حفظها على صاحبها
لم يلزمه التعريف لانه للتملك والحديث انما الزمه بالتعريف ثم جعلها له بعده
وهذا قول الاكثرين كما قال الرافعي والنووي وغيرهما وفي وجه يلزمه التعريف
وصححه الامام وغيره وجعله في الروضة الاقوى والمختار لانها اذا لم تعرف لا تستدل
عليها صاحبها **قال** وان اراد ان يتملكها عرفها سنة لخبر زيد بن خالد المتقدم
والمعنى فيه ان السنة لا تتاخر عنها القوافل وتمضي فيها الازمنة المقصودة من الحر
والبرد والاعتدال ومونة التعريف على الملتقط ان قصد به التملك وكذا ان ظهر
ما لكها في الاصح **فرع** اذا وجب التعريف فلا تشترط المبادرة اليه على الفور بل
تكفيه تعريف سنة متى اراد على الاصح **قال** على ابواب المساجد اي عند خروج
الناس منها والاسواق وفي الموضع الذي وجدها فيه اي ان كان في عمران وكذا في
الوقت الذي وجدها فيه اذا كان في جامع يوم جمعة كما قال الفوراني لانه الى وجود
ربها ولا يعرف في المسجد كما لا تنشد فيه الضالة قال الشاشي الا ان الاصح الوجهين
جواز التعريف في المسجد الحرام اما اذا التقط في صحرا فقال في الشرح الصغير
فيعرف في البلد الذي يقصدها اذا انتهى اليها واذا بدى له الرجوع او قصد بلدة
اخرى فيعرف عند الوصول اليها ولا يكلف ان يغير قصده ويعدل الى اقرب
البلاد اليه وقيل يعرف في اقرب البلاد اليه وهذا صريح في ترجيح الاول كما صرح
به في الروضة وليس له تسليمه الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم فان فعل ضمن
فان اراد سفرا فكالوديعة وقال جماعة اذا دفعها الى القاضي ليعرفها او يامره بتعريفها جاز وان دفع لغير القاضي فوجهان وجه الجواز ان الشرع
جعل وليا فيها فاشبه الاب في مال الابن **قال** فيقول اي الملتقط او نايبه
من ضاع منه شي او من ضاع منه دنانير هذه الصفة صريحه في التخيير بين
هذين الامرين وبه صرح جماعة ويجوز ان يكون اشارة الى خلاف الاصحاب
وهو ان ذكر الاوصاف مستحب او شرط فيه وجهان اصحهما الاول فعلى الثاني
فهل يكفي ذكر الجنس كقوله من ضاع منه دنانير ورأي الامام المنع ولا يستوعب

اورمل

الصفات ولا يطنب فيها كيلا يعتمدها فان فعل ضمن على الاصح في الروضة **قال**
وقيل ان كان قليلا كفاه ان يعرفه في الحال ثم يتملكه لان الحقير لا يدوم فاقده على
طلبه سنة وهذا احد اوجه اربعة ثانيها يعرفه ثلاثة ايام للحديث ضعيف فيه ثالثها
وهو الاصح انه يعرف مدة يظن ان مالكه تعرض عنه غالبا ويختلف باختلاف المال
قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلاثة
رابعها لا يجب تعريف القليل اصلا وقد يستدل له بالحديث الصحيح في التمرة انه
عليه السلام مر بها وقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها **قال**
وقدر القليل بالدينار لقصة علي في ابي داود **قال** وقدر بالدرهم لقول عايشة
لا باس بما دون الدرهم ان يستنفع به **قال** وقدرها لا يقطع فيه السارق
لانه تافه وهذه ثلاثة اوجه وبقي اثنان احدها انه ما دون الدرهم والدرهم
فما فوقه كثير وعزاه ابن يونس في التنويه الى ان جمهور الفقها رووه هكذا الا
كما في التنبيه الثاني انه ما يقل اسف فاقده عليه ولا يتعذر بشي ولا يطول طلبه
له غالبا وهذا اصحها **قال** وظاهر المذهب انه لا فرق بين القليل والكثير
اي في وجوب التعريف سنة لعموم الاخبار وقد عرفت ان الاصح ان القليل
يكفي تعريفه مدة يظن ان مالكه يعرض عنه غالبا وان هذا احد القيل وكل هذا
اذا لم يبلغ في القلة الى حد يسقط معه القيمة فان بلغ ذلك كالتمرة لم يجب
تعريفه وللرافعي احتمال في منع التقاطه **فرع** التقاط السنابل وقت الحصاد
قال المتولي ان اذن فيه مالك الزرع او كان لا يشق عليه لو علم جاز والا فلا
فرع لا تعتد بتعريف من جرت عادته بالخلاعة والمجون **قال** ويجوز
التعريف في سنة متفرقة اي مثل ان يعرف في شهر من كل سنة او اكثر الى
ان يكمل سنة لاطلاق الخبر وكما لو قدر سنة وهذا الاصح عند النووي
قال وقيل لا يجوز لان المعهود ان الخبر يبلغ المالك والتعريف لا يحصل
هذا المقصود وهذا هو الاصح في المحرر وكيفية التعريف ان يعرف
اولا كل يوم طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث
انه لا ينسى انه تكرار للماضي **قال** واذا عرف اي بعد قصد التملك لم

ولم يجد المالك واختار التملك ملك لحديث زيد بن خالد **قال** وقيل يدخل في ملكه
بالتعريف اي بانقضا التعريف وان لم ينو التملك اذا كان قصد عند الاخذ التملك
بعد التعريف لانه جا في رواية عرفها سنة فان جا طالبها فادفعها اليه وان لم يات
فهي لك رواه النساي وغيره وشرط بعضهم علي هذا ان لا يتغير قصد التملك الي انقضا
المدة والصحيح هو القول الاول وعلي هذا ان لا يتغير قصد التملك فيما يحصل الاختيار
فيه اوجه اصحها بالقول كالبيع وثانيها به وبالتصرف تخريجا من القرض فعلي هذا
يشبه ان يجي الخلاف في القرض ان الملك باي نوع من التصرف يحصل ثالثها بمجرد
قصد التملك رابعها بالنية والتصرف خامسها بمجرد التصرف واذا ملكها كانت
قرضا عليه يثبت بدلها في ذمته من حينيذ وفي وجه ضعيف انه يملكها بغير بدل
ولكن اذا جا صاحبها يلزمه الضمان حين الطلب لانه لو ثبت في ذمته لعزل ذلك
من تركته كالدين **قال** فان هلك قبل ان يملك لم يضمن لانها محفوظة لصاحبها ولم
يفرط فيها كالمودع وسوا هلكت في الحول او بعده وقبل اختيار التملك اذا اعتبرناه
وقال الغزالي اذا تلفت بعد الحول وقبل التملك ضمن لانه مسك لنفسه كالمستام
والاول اصح وان هلكت قبل اختيار التملك وقبل التصرف ضمن ان قلنا لا بد من
التصرف كالقرض **قال** وان هلك قبل ما يملك ضمن لانه جا في ابي داوود في
حديث زيد بن خالد بعد التعريف ثم كلها فان جا صاحبها فادها اليه فامره باداها
بعد الاكل لها وقال الكرابيسي لا يضمن لانه مال لا يعرف مالكه فاشبه الركاز
والصحيح الاول والفرق ان المقصود من اخذ اللقطة حفظها بخلاف الركاز فعلي
هذا ان كانت مثلية ضمنها بالمثل والا فبالقيمة هذا هو المنقول فان اختلفا في
قدرها صدق الملتقط لانه غارم وقضية تشبيهه بالقرض ان تضمن ماله مثل صوري
بالمثل الصوري علي الاصح قاله في الكفاية **فرع** تعتبر القيمة وقت التملك كما
جزم به الرافعي وغيره وفي وجه وقت طلب صاحبها **فرع** لو لم يتلف ولكن تعيبت
استرجعها مع الارش في اصح الاوجه والثاني يجبر بين اخذها معه وبين تركها
واخذ جميع بدلها والثالث تنفع بلا ارش والرابع يجبر بين بدلها سليمة وبين
اخذها بلا ارش **قال** فان جا صاحبها قبل التملك اخذها مع زيادتها اي متصلة

كانت او منفصلة لانها باقية علي ملكه ومونة الرد علي المالك كالوديعة **قال**
وان جا بعد التملك اخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة كما لو استرد المبيع
بالفسخ بعيب في الثمن ومونة الرد على الملتقط وفي وجه للملتقط امساك العين
ورد بدلها كما قيل به في القرض وعن الكرابيسي له امساكها ولا يرد بدلها لقوله عليه
السلام ان جا صاحبها والا فهي لك والمذهب الاول **قال** وان جا من يدعيها
ووصفها فغلب علي ظنه صدقه جاز ان يدفع اليه لان الظاهر صدقه ولا يلزمه
الا ببينة لقوله عليه السلام البينة علي المدعي وقيل يجب لان البينة عليها قد تتعسر
والمذهب الاول اما اذا لم يغلب علي الظن صدقه لم يجب الدفع اتفاقا وكذا لا
يجوز علي المذهب وحكي الامام ترددا فيه **فرع** لو اقام بينة وجب الدفع قطعا
وهي رجلان ورجل وامراتان او شاهد ويمين **قال** وان وجد اللقطة في الحرم
اي حرم مكة شرفها الله لم يجز ان يلتقطها الا للحفظ علي ظاهر المذهب لقوله عليه
السلام في تتمة حديث ولا يلتقط لقطته الا من عرفها متفق عليه وللبخاري الا
لمنشد اي واحد فعلي هذا يلزمه تعريفها او دفعها الي الحاكم **قال** وقيل يجوز
ان يلتقط للتملك لانها نوع كسب فاستوي فيه الحل والحرم كغيرها والمراد بالخبر
انه لا بد من التعريف كساير البلاد لئلا يتوهم ان تعريفها في الموسم كان لكثرة الناس
وبعدا العود في طلبها من الافاق وقيل المراد به ايراد التعريف فعلي هذا اهل
حل لقطة عرفة ومصلي ابرهيم فيه وجهان في الحاوي لانها مجتمع الحاج
وتنفرقون عنهما في الافاق كالحرم واعلم ان قوله وقيل يجوز ان يلتقط للتملك
ظاهره انه وجه وقد حكاه كذلك الماوردي ثم الرافعي حكاه قولا **قال** وان كان
الواجد عبدا اي لم ياذن له السيد في الالتقاط ففيه قولان احدهما يجوز التقاطه
لعموم قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد عليها وقياسا علي الاحتطاب والاحتشاش
قال ويملكها السيد بعد الحول اما بتعريفه او بتعريف العبد في الفصل وجهان
احدهما ان كلا من العبد والسيد يعتد بتعريفه اما السيد فلان التمليك يحصل له
والتقاط عبده كالتقاطه واما العبد فلانه الملتقط وسوا اذن له السيد في
التعريف ام لا في الاصح والثاني لا يعتد به الا باذنه والثاني التملك فان قلنا ان

التملك لا يحصل الا باختيار التملك فان اختاره السيد بعد الحول والعبد باذنه ملك السيد والضمان عليه وان ملكها العبد لنفسه بغير اذن سيده فلا يصح في الاصح وللسيد انتزاعها وان قلنا ان الملك يحصل بانقضا التعريف فيملكه السيد **قال** والثاني لا يصح التقاطه لقوله عليه الصلاة والسلام فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فهي لك والعبد لا يملك فدل على اختصاص الخبر بالاحرار وهذا هو الاصح ثم قيل محل القولين اذا نوى سيده فان نوى نفسه لم يصح قطعا وقيل محلها اذا نوى نفسه فان نوى سيده صح قطعا وقيل محلهما اذا قلنا ان العبد يملك والا لم يصح قطعا **قال** فان تلفت في يده ضمنها في رقبته اي سوا كان بتفريط او غيره لانه مال لزمه برضى مستحقه فاشبه ارش الجناية وهذا اذا لم يعلم به السيد فان علم به و لم يتعرض له يعلق بها وسائر اموال السيد على اظهر القولين والطرق وان اقرها في يده وهو امين فلا ضمان على الاصح وان كان خائنا ضمن السيد وكانه باقراره اخذها ووضعها في يده **قال** وان دفعها الى السيد زال عنه الضمان لانه دفعها الى من هو اهل للالتقاط بخلاف نظيره من الغصب لعدم الاذن فيه ثم يكون يد السيد يد التقاط على الاصح فيعرفها ويتملك وقيل يده يد امانة وليس له ان يتملكها بعد التعريف لانه غير الواجد وقيل لا يستقل بها في يده بل يدفعها الى الحاكم اما اذا التقط باذن سيده فطريقان احدهما القطع بالصحة كقبول الوديعة واختارها الامام وقواها الرافعي في الشرح المغير والثاني طرد القولين لان فيها ولاية والاذن لا يفيد اهليتها **قال** وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا فهو كالحر على المنصوص اي وهو الاصح لانه يملك بنصفه الحر حصته من الكسب كالحر وله ذمة صحيحة **قال** فتكون بينه وبين مولاه يعرفان ويملكان كسائر الاكساب هذا هو الاصح وقيل يعتبر بالسيد **قال** وان كان بينهما مهاياة اي بالهمز فهل يدخل اللقطة فيها فيه قولان اي ولذا اجل ... باذن كالوصية والهبة والصدقة والركاز **قال** احدهما تدخل كسائر الاكساب وهذا هو الاصح المنصوص فان وجدها في نوبته كانت له اي فيعرفها ويملكها وان وجدها في نوبة السيد كانت له اي فيعرف ويملك كسائر الاكساب هذا هو الاصح وفي الحاوي اذا وجدها في يوم السيد كانت

له او لنفسه فعلى القولين وفي وجه ان الاعتبار بوقت التملك والاول اصح وهو ان الاعتبار بوقت الالتقاط والاعتبار في الصدقة بيوم القبض وكذا في الهبة على الاصح لا بيومها والاصح في الوصية ان الاعتبار بيوم الموت لا بيومها ولا بيوم القبول **قال** والثاني لا تدخل لان المهاياة معاوضة لان كل واحد منهما ياخذ نصف الكسب بيوم بنصف الكسب بيوم غيره والمعاوضة انما تصح في شي معلوم يقدر على تسليمه والكسب النادر ليس كذلك فعلى هذا لو علمت الهبات والوصايا في نظرها هل يدخل كالاكساب العامة او يجي فيها هذا هو القول بردد فيه الامام **قال** وحرج فيه قول اخر انه كالعبد اي ففيه القولان لان الرق الذي فيه كامل يضعف تصرفه فيما يقابل الرق فيمنع الكل لان التقاط البعض الحر غير ممكن **تنبيه** قول الشيخ فهو كالحر يقتضي انها لا تنزع منه وقد حكى ابن الرفعة وجهين في انها هل تنزع منه او تقر في يده ويضم اليه مشرف اصحهما الاول فعلى هذا هل يسلم الى السيد او يحفظ الحاكم الى الظهور مالكه فيه وجهان اصحهما الثاني كذا في الكفاية والذي في الشرح والروضة حكاية كلام ابن الرفعة وما بعده فيما اذا لم يصح التقاطه وابن الرفعة ذكره تفريعا على صحته وفيه بعد لانا اذا صححناه لا يحسن ان ينزعه الحاكم الى ظهور صاحبه **قال** وان كان مكاتبا ففيه قولان احدهما انه كالحر يعرف ويملك لانه يملك ما بيده ويتصرف فيه وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته فيها المالك مع ان اللقطة اكتساب يستعين بها على اداء النجوم وهذا هو الاصح **قال** والثاني لا يلتقط لانها تحتاج الى الحفظ حولا والى التعريف وذلك يرجع بالحجر وملكها موهوم وقطع بهذا بعضهم ثم الاصح ان هذا الخلاف في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فكالقن وقيل يطرد الخلاف فيهما **قال** فاذا اخذ اي تفريعا على منعه من الالتقاط انتزع الحاكم منه وعرفه لبعد اقرارها في يده وتسليمها الى سيده لانه ليس له عليه ولاية **قال** ثم يملك المكاتب لان سبب التملك وهو الالتقاط وجد منه وهو اهل التملك والمنع انما كان لاجل الشرع فاذا وجد الحفظ والتعريف من غيره لعجزه عنه شرعا كان له التملك كالصبي اذا التقط وعرف وليه ثم يملك كذا قاله جماعة تفريعا على المنع ورجع حاصل هذا الى انه يملك قطعا والخلاف في انه هل يدام في يده ام لا وقيل اذا قلنا لا يلتقط

فالملتقط ضمن فان دفع الى الحاكم بري والحاكم يحفظها لمالكها ابدا ولا يعرفها ولا يتملكها
المكاتب وهذا هو الاصح على هذا القول وبه جزم في المهذب ولا يبرا بدفعها الى
سيده وليس للسيد اخذها منه وللرافعي فيه بحث قال وان كان فاسقا
كره له ان يلتقط لئلا تدعوه نفسه الى اتلافها وهي تنزيه كما حكاه ابو الطيب
وجزم كما حكاه ابن يونس وفي قول لا يصح التقاطه قال فان التقط اقر في يده
في احد القولين لعموم الاحاديث ولانه كما ساوى الامين بعد الحول فكذا قبله
وعلى هذا يضم اليه مشرف يمنعه من التصرف في الاصح قال والمنع في الاخر
اي ينزعه الحاكم لانها في السنة الاولى امانة وولاية وهو ليس من اهلها ولا من مال
ولده لا تقر في يده فكيف مال الاجانب قال ويسلم الى ثقة احتياطا للحفظ وهذا
هو الاصح قال ابو الطيب وعلى كل قول لا يضمنها الا بالتعدي قال وهل ينفرد
بالتعريف اي الفاسق سوا قلنا تقر في يده ام لا فيه قولان احدهما ينفرد به اذ لا
خيانة فيه قال والثاني يضم اليه من يشرف عليه خشية من التفريط في التعريف
وهذا هو الاصح وفي الحاوي ان الامين هو الذي يعرف على هذا القول فرع
مونة التعريف عليه على القولين قال فاذا عرف تملكه لانه اهل لذلك قال النووي
في النكت سوا قلنا تقر في يده ام لا فرع المذهب صحة التقاط الصبي وينزعها
الولي ويعرف ويملكها للصبي ان راى ذلك حيث يجوز الاقتراض له ويضمن الولي
ان قصر في انتزاعه حتى تلفت في يد الصبي والمجنون كالصبي وكذا المحجور عليه لسفه
اذا قلنا انه يصح تعريفه قال وان كان كافرا اي ذميا فقد قيل يلتقط اي
في دار الاسلام وغيرها ويملك لانه له ذمة صحيحة وولاية لا تنتفي اسرار اولاده :.
وا موا همر وهذا هو الاصح فعلى تقر في يده وينفرد بالتعريف وقيل فيه القولان
في الفاسق قال الرافعي وربما شرط في الصحيح كونه عدلا في دينه وقيل لا يلتقط
في دار الاسلام ولا يملك كما لا يحيي ولانها امانة وولاية وليس اهلا لهما فعلى
هذا اذا التقط اخذه الحاكم وحفظه لمالكه قال وان وجد جارية تحل له
وطيها اي وهي غير مميزه كما في المهذب وغيره لم يجز ان يلتقطها للتملك لان تملك
اللقطة كالقرض وقرض هذه لا يجوز وقيل يجوز كما قيل مثله في قرضها والاول اصح

هذا صح

قال

قال بل يأخذها للحفظ كما يستودعها واولى بحل له كالمجوسية فله التقاطها
للتملك وبه جزم الرافعي وحكى مجلي فيهما ثلاثة اوجه ثالثها ان كانت محرمه عليه
جاز تملكها والا فلا اما المميزة فلا يجوز التقاطها ان كان زمن امن قال وان
وجد ضالة تمتنع من صغار السباع اي من صغار الثعالب والذيب ونحوهما
بقوته كالابل والبقر اي والبغال والحمير او لسرعته كالظبا اي والارانب
المملوكة او بطيرانه كالحمام فان كان في مهلكة اي في برية هذا هو المراد به هنا
والمهلكة بفتح الميم واما اللام فمكسورة ومفتوحة لم يلتقط للتملك لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث زيد بن خالد المتقدم في ضالة الابل ما لك ولها
دعها وقس الباقي عليها قال فان التقط لذلك ضمن لتعديه باخذها اذ لا ولاية
عليه من جهة مالكه ولا من جهة الشرع قال فان سلمها الى الحاكم بري من
الضمان لان له ولاية على مال الغايبين هذا هو الاصح وقيل لا يبرا اذ لا ولاية
له على رشيد ولو ردها الى الموضع الذي اخذها منه لم يبرا قطعا قال
وان التقط للحفظ فان كان حاكما جاز لان له ولاية على مال الغايبين وكان لعمر
رضي الله عنه حظيرة للضوال فان كان هناك حمى سرحها فيه ووسمها بوسم
الضوال وسم نتاجها ايضا والا فالقول في بيعها او بعضها للنفقة ما سنذكره
فيما اذا كانت في البلد والتقطها غير الحاكم للتملك لكن لو توقع مجي مالكها قريبا
تانى اياما وحكم نايب الحاكم حكم الحاكم قال وان كان غيره فقد قيل يجوز كيلا
يأخذها خاين فتضيع وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل لا يجوز اذ لا
ولاية له على المالك هذا في زمان الامن اما زمن النهب فيجوز التقاطها والحق
الماوردي بما اذا عرف مالكها فاخذها ليردها عليه وتكون امانة في يده وقوله
اي في مهلكة احترز عما اذا وجده بقرية او بلد فالاصح جواز التقاطه للتملك
كما ذكره بعد لانها في العمارة تضيع بتسلط الخونه قال وان كان مما لا يمتنع
اي من صغار السباع كالغنم وصغار الابل والبقر اي وكذا الكسير من كبار الابل
جاز التقاطه اي للحفظ والتملك لقوله عليه السلام في ضالة الغنم هي لك او لاخيك او
للذيب وقس عليها ما في معناها قال فان التقط فهو بالخيار بين ان يحفظها على

البقر

صاحبها او يبيعها في الحال اي بان ينقلها الي البلد ويحفظ ثمنها علي صاحبها او
يعرفها سنة ثم يتملكه لانه اذا لم يفعل ذلك واستبقاه غير متبرع بنفقته
ذهبت قيمته في نفقته فيصير كالهالك وفي الحاوي له ان يتملكها في الحال ويستبقيها
كما له ان ياكل وحكي وجها انه لو اراد ان يستبقيها في يده امانة انه لا يجوز ويضمنها
واذا استبقاها ولم يتبرع بالانفاق ولا حجر للمسلمين فلينفق باذن الحاكم ان
اراد الرجوع فلو لم يستاذنه مع القدرة لم يرجع وكذا ان لم يقدر ولم يشهد
وان استشهد وشرط الرجوع رجع في الاصح وفي جواز بيع جزء منها للنفقة
خلاف وان لم يجد وانفق فهو متبرع **تنبيه** يتعين الرفعة رحمه الله في
ايراد كلام الشيخ في قوله ويعرفها سنة ثم يتملكها وافاد النووي في النكت
ان الموجود في نسخة المصنف يعرفه بضمير المذكر وكذلك يتملكه قال والضمير
في قوله يعرفه يعود علي الشي الملتقط وفي يتملكه يعود علي الثمن **قال** وان
وجد في البلد اي من يمتنع من صغار السباع وما لا يمتنع منها فهو لقطة يعرفها
سنة لفقد ما اشار عليه الصلاة والسلام من العلة وهو الاستقلال ولانها
يخاف عليها في البلد ولانها في العمران لا تهمل وفي الصحرا قد لا تهمل وتسرح
فيحتمل ان صاحبها لم يهملها وهذا هو الاصح وحكم القرية حكم البلد **قال** الا انه
اذا وجد في البلد لا ياكل لامكان البيع وفي الصحرا ياكل اي مما يجوز له التقاطه
وهو مما لا يمتنع لتعذر بيعه الا بمشقة نقلها الي البلد **قال** وقيل هو كما لو
وجد في الصحرا لا ياخذ الممتنع وياخذ غير الممتنع لعموم الخبر الا انه ليس
له الاكل في البلد وله الاكل في الصحرا وقطع بعضهم بالاول وبعضهم
بالثاني وقيل ياكل في البلد ايضا وقيل ما لا يمتنع لا يلتقط في العمران لانه
لا يكاد يضيع **فرع** صغار ما لا يوكل كالجحش يجوز التقاطها وحكمها في
الامساك والبيع حكم الماكول ولا يجوز تملكه في الحال في الاصح بل حتي يعرفه
سنة لان الشاة انما جاز اكلها للحديث **قال** وان كان ما وجده لا يمكن حفظه
كالهريسة وغيرها اي مما يتسارع اليه الفساد كالشوا والبطيخ فهو مخير
بين ان ياكل وبين ان يبيع لما سبق في الغنم والبيع اولي **قال** فان اكل عزل

فقيمته

قيمته مدة التعريف وعرف اي اللقطة سنة اي اذا كان في البلد ثم يتصرف
فيها لانه ليس له ان يتعرف في اللقطة قبل الحول فاذا اكل اقيمت القيمة مقامها
وهذا اصح الاوجه وثانيها لا يجب التعريف وثالثها ليس له الاكل في البلد بل يبيع
لتيسر ورابعها ان شق البيع اكل والا فلا وخامسها ان كان فقيرا اكل
والا فلا والاصح التخيير كما ذكره الشيخ وبه قطع بعضهم ولا خلاف انه اذا لم
يقدر علي البيع يجوز له الاكل ومتي اكل قال القاضيان ابو الطيب وحسين وغيرهما
فله ان يعزل هو القيمة فتصير ملكا لصاحب اللقطة فان تلفت بلا تفريط لم يضمن
الملتقط والذي جزم به الرافعي وتبعه في الروضة انه يرفع الامر الي الحاكم في
لقبض عن المالك واذا لم يجد حاكما فهل له ان يستنيب عنه فيه احتمال للامام
واذا افرزها قال العراقي وشيخه لا تصير ملكا لصاحب اللقطة لكنه اولي بتملكها
ويتقدم بها عند افلاس الملتقط قال في الكفاية وسبقه الرافعي وفيه نظر
لانه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نصوا علي السقوط
وعلي انه له ان يتملكها كما يتملك اللقطة وهذا يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة
قال وقيل يعرف ولا يعزل القيمة لانه اذا لم يعزل فهو قرض وان عزل فهو
امانة والقرض احفظ وهذا هو الاصح اما اذا اكل في الصحرا فقال الامام الظاهر
انه لا يجب التعريف لعدم فايدته **قال** وان اراد البيع رفع الي الحاكم لولايته
فان لم يكن حاكم باع بنفسه وحفظ ثمنه للضرورة فلو باع بنفسه مع وجود
الحاكم لم يجز في الاصح قال الرافعي وهذا الترتيب والخلاف يجري حيث جوزنا
بيع اللقطة **قال** وان كان ما وجده مما يمكن حفظه كالرطب فان كان الحظ
في بيعه باعه وان كان الحظ في تجفيفه جففه احرازا للحفظ فان احتاج الي بيع
بعضه لاجل التجفيف باعه كما قاله في المهذب **فرع** اذا وجد كلبا يقتنى
فهل يلتقطه لغير الحفظ مال الامام الي المنع وقال الاكثرون يعرف سنة
ثم يختص به وينتفع فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه
وفي وجوب اجرة تلك المدة وجهان ينبنيان علي اجارته **فرع** لو ضاعت اللقطة
من الملتقط فوجدها غيره اطلق الجمهور ان الاول احق بها وقيل الثاني احق ما لم

يتملكه الاول **باب اللقيط** اللقيط والملقوط والمنبوذ اسم
للطفل الذي يوجد مطروحا في شارع او غيره وليس هناك من يدعيه سمي بهذه
الاسامي نظرا الي حالته لانه ملتقط ومطروح و زاد القاضي في اسامية المدعي
قيل واللقيط بمعني ملقوط فعيل بمعني مفعول قال الماوردي وهو ينبذ تارة لكونه
من فاحشة فتخاف امه العار فتلقيه او لكونه من زوج فتضعف امه بعد موت
ابيه عن القيام به فتلقيه رجاء ان ياخذه من يقوم به وقد يقع نبذه لموت ابويه
ولا كافل له قال الرافعي رحمه الله ولما كان الالتقاط مناسبا للقطة ومشاركا
لها في كثير من الاحكام وصل احدهما بالاخر فان قيل لم قدم باب اللقطة عليه
قيل لانها اعم واغلب **قال** التقاط المنبوذ اي اذا كان صغيرا فرض علي الكفاية
لقوله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي فاذا التقطه اهل الحضانة سقط
الفرض والاثم عن كل من علم به من اهل تلك الناحية نعم في التقاط المميز احتمال
للامام والاوفق لكلام الجمهور انه يلتقط عن النص **قال** فاذا وجد لقيط حكم
بحريته اي ظاهرا لان رجلا في زمن عمر التقط منبوذا فحكم بحريته وفي قول
لا يحكم بحريته ولا برقه لامكان كل منهما والمذهب الاول **قال** فان كان معه
مال متصل به او تحت راسه فهو له لانه منسوب اليه كالبالغ وصورته ان يكون
عليه حلي او ثياب ملبوسة او ملفوفة عليه او مفروشة تحته او دراهم مربوطة
في ذيله او علي دابة او كان في خيمة او دار لا يعرف مالكها وليس فيها غيره ولو وجد
في بستان وضيعة ليس فيها غيره فوجهان **قال** النووي وينبغي القطع في الضيعة
بانها ليست له والدراهم التي تحت فراشه له في الاصح والماوردي جزم بان ما فوق
البساط وتحت جسده له وفيما تحت البساط وجهان احدهما له كالبساط والثاني
لا يكون لقطة **قال** وان كان مدفونا تحته لم يكن له كالبالغ وكذا لو كان بالبعد
منه نعم لو وجد معه رقعة تدل علي ان المدفون له فلا اثر لها في الاصح وان كان
بقربه فقد قيل هو له كما لو كان بقرب البالغ فادعاه فانه له كما حكاه المتولي
وغيره **قال** وقيل ليس له اي وهو الاصح لان يده انما تثبت علي ما اتصل به وخالف
البالغ فانه مراعيه فاثبتنا له بذلك ولانه من الصبي ان يكون بعيدا منه

لايمكنه

لايمكنه مراعته وعكس الماوردي فقال ما يقرب البالغ ليس له بخلاف الصبي
لان الكبير يقدر علي امساك ما يقاربه فاذا لم يفعل ارتفعت يده عنه فزال
الملك بخلاف الصبي قال النووي في النكت ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن في دار
فان كان في دار وبقربه منها مال فهو له مع الدار **قال** وان وجد في بلد المسلمين
اي سوا اختطه المسلمون كبغداد او فتحوه صلحا او عنوة **قال** وفيه مسلمون
اي ولو مسلم واحد **قال** او في بلد كان لهم ثم اخذه الكفار وفيه مسلمون
كطرسوس والمصيصة فهو مسلم تغليبا للاسلام وللدار لان الاسلام يعلو
ولا يعلي عليه وقال الامام يجوز ان يجري عليه مجري دار الكفر لغلبة الكفرة
عليها اما اذا اخذ الكفار بلد المسلمين ولم يبق فيها من يظاهر بالاسلام فهو
كافر علي الاصح وقيل مسلم لاحتمال ان فيها من يكتم ايمانه **قال** وان وجد في بلد
فتحه المسلمون ولا مسلم فيه فهو كافر لان الاسلام انما يعلو اذا احتمل ولا احتمال
هنا وفي المسألة الاولي وجه انه مسلم لجواز ان يكون فيها من يكتم ايمانه **قال**
وان وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون اي تجار ساكنون او اساري وكذا لو كان
فيها مسلم واحد فقد قيل هو مسلم اي وهو الاصح تغليبا للاسلام وقيل هو
كافر تغليبا للدار قال الامام وسببه ان ذلك في الاساري المسجونين الا انهم
ممنوعون من الخروج واما الذين في المطامير فيتجه ان لا يكون لهم اثر كما
لا اثر للمارين وقال الفوراني لا فرق بين المجتازين والمقيمين وان التقطه حر مسلم
امين مقيم اقر في يده للاجماع كما قاله الامام ولانه لا بد له من كافل والملتقط
اولي ولا يحتاج الي مراجعة الامام في ابتداء الاخذ ولا في دوامه وسواء كان
غنيا او فقيرا علي الاصح وفي وجه لا يقر في يد الفقير لانه يشتغل به عن التكسب
قال ويستحب ان يشهد عليه وعلي ما معه وقيل يجب وتقدم توجيههما
في اللقطة والنص الوجوب وفي اللقطة الاستحباب فمنهم من نقل وخرج
والاصح تقرير النصين والفرق ان مقصود اللقطة المال والاشهاد في التصرفات
المالية مستحب والمقصود هنا حفظ النسب فوجب الاشهاد كما في النكاح
وايضا فاللقطة يشيع امرها بالتعريف واللقيط لا يعرف وقيل ان كان ظاهر

العدالة لم يلزمه الاشهاد ويستوي هاهنا لزمه فان اوجبناه فتركه قال في الوسيط لا يثبت ولايته الحضانة قال الرافعي وهذا يشعر باختصاص الاشهاد الواجب باول الالتقاط **فرع** هل للملتقط الاستقلال بحفظ مال اللقيط ام لا بد من اذن الحاكم فيه وجهان اصحهما الاول كالملتقط **قال** فان كان له مال كانت نفقته في ماله لانه لو كان في حضانة ابيه الموسر وله مال كانت نفقته في ماله فهنا اولى **قال** ولا ينفق عليه الملتقط من ماله بغير اذن الحاكم اي اذا امكن لان الذي يلي التصرف في ماله بغير توليه ابوه وجده واما غيرهما من العصبات فليس له ذلك وان كان حاضنا فالملتقط اولى وهذا ما ادعى الامام نفي خلافه وكذا الماوردي ونقل الجيلي ان في الحاوي وجها انه ينفق بغير اذنه **قلت** وحكاه الشيخ ابو محمد في السلسلة قولا واحيا حكاه في الدعاوي والبينات وكذا حكاه الرافعي عنه في الباب المذكور وان كان ظاهر كلامه هنا القطع بانه لا ينفق الا باذنه **قال** فان انفق بغير اذنه ضمن لتصرفه في مال الغير بغير اذن ولا ولاية وفي وجه غريب لا يكون ضامنا **قال** فان كان اذن له الحاكم جاز لانه امين فيصير بالاذن وليا **قال** وقيل فيه قولان اصحهما الجواز لما قلناه والثاني لا يجوز لاتحاد القابض والمقبض وضعفه الامام قال الرافعي والاحسن الطريقة الاولى **قال** وان لم يكن حاكم فانفق عليه اشهد ضمن لترك الاحتياط وهذا هو الاصح وقيل لا يجوز ان يكون مطلقا ويجوز ان يكون عند تعذر الاشهاد **قال** وان اشهد ففيه قولان وقيل وجهان اي وهو الاصح كما جزم به الرافعي **قال** احدهما يضمن لانه انفق ماله بغير اذن معتبر فاشبه ما لو انفق مع وجود الحاكم فعلى هذا يدفع المال الى امين لينفق **قال** والثاني لا يضمن اي وهو الاصح لانه محل الحاجة ولانه لا يجوز تضييع الصبي وهو اخص به قال فعلى هذا يجب عليه ان يشهد في كل مرة **قال** فان لم يكن مال وجبت نفقته في بيت المال اي من سهم المصالح لان عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط فاجمعوا على انها من بيت المال وسوا المحكوم باسلامه وكفره في الاصح لانه قد ينتفع المسلمون بالجزية اذا بلغ وقيل لا ينفق عليه من بيت

له

المال لانه لمصالح المسلمين دون الكفار **قال** فان لم يكن في بيت المال شي اي او كان ولكن ثم ما هو اهم من ذلك ففيه قولان احدهما يستقرض له في ذمته اي من المسلمين كالمضطر الى الطعام وهذا هو الاصح فعلى هذا الاصح اهل البلد البلد من الاقراض اجبرهم الحاكم وعد نفسه منهم وقسط نفقته عليهم بالحصة فان حصل في بيت المال شي قبل بلوغ اللقيط وبساره قضاه منه **قال** والثاني ينفق على المسلمين من غير عوض لانه محتاج عاجز فاشبه المجنون والمعسر الزمن فان تعذر الانفاق استقرض على بيت المال نعم لو تعذر استيعابهم في التقسيط لكثرتهم قال الامام بصرفها الامام على من يرى منهم باجتهاده فان استووا في نظره تخير واعلم انه اذا لم يكن للقيط مال ففي محل النفقة طرق احداها ما ذكره الشيخ وقال بها جماعة والثانية وهي التي في الرافعي فيه قولان اصحهما في بيت المال والثاني يلزم الامام اقتراضها من بيت المال او احد فان تعذر رجع الاغنيا وعد نفسه منهم وقسطها عليهم فان بان عبدا او غنيا او له قريب رجع على مولاه او قريبه او في ماله والا رجع في كسبه فان لم يكن فمن سهم المساكين او الغارمين قال النووي ورجوعه على القريب ضعيف فان النفقة تسقط بمضي الزمان **قلت** لا فانها انما تسقط اذا لم يفرضها القاضي وقد فرض واستوض عليه والثالثة قولان احدهما في بيت المال فان لم يكن استقرض باذن الحاكم عليه فان ظهر في بيت المال شي قضي منه وان لم يظهر حتى بلغ تبين ذمته والثاني يصرفها الامام على المياسير فاذا بلغ ففي الرجوع عليه خلاف **فائدة** سوا اللقيط المحكوم باسلامه او بكفره على الاصح اذ لا وجه لتضييعه وجزم الماوردي بمقابله وهو في الكفاية وقال كلام الشيخ يدل عليه **قال** وان اخذه عبد اي بدون اذن سيده او فاسق اي يخشى منه استرقاقه انتزع منه لاشتغال العبد بخدمة سيده وبه يتم الفاسق ان يسترقه اما اذا اذن له السيد جاز والسيد هو الملتقط وهو نائبه في الاخذ والتربية ولو كان الملتقط يومن على اللقيط من استرقاقه دون ماله قال الماوردي اقر اللقيط في يده وانتزع منه المال وكلام غيره يقتضي انه ينزع منه لانه جعل العدالة له شرطا **قال** وان اخذه كافر اي عدل في دينه فان كان محكوما باسلامه لم

والكبير

لم يقر في يده لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه غير
مامون عليه في نفسه ودينه وماله قال وان كان محكوما بكفره اقر في يده
لانه اهل لحضانته وكذا لو التقطه مسلم اقر في يده قال وان لم يكن ظاعنا
اي مسافرا فان لم يختبر امانته لم يقر في يده لانه لا يؤمن ان يسترقه في غيبته
بخلاف ما لو اختبر مقيم لم يختبر امانته فانه لا ينزع منه ولكن يوكل به من
يراقبه من حيث لا يدري كيلا يتاذى فاذا وثق به صار كمعلوم الامانة قال
وان اختبرت فان كان ظاعنا الى البادية واللقيط في الحضر لم يقر في يده لانه
ينقله من الرخا الى الشقا ولانه في البلد ارجى لظهور نسبه وابعد عن استرقاقه
فانه لو نقله الى موضع قريب من البلد يسهل تحصيل ما يريد منه اقر في يده
في العلة الاولى وهو المنصوص وقول الجمهور وعلى الثانية ينزع قال وان كان
ظاعنا اي مسافرا الى بلد اخر اي والطريق امين وبينهما اكثر من يوم وليلة
ودون مسافة القصر بحيث تكون اخبار متصلة والورود منه كثير ففيه وجهان
احدهما يقر في يده لتساوي البلدين وهذا هو الاصح المنصوص والثاني لا يقر
خوفا على ضياع نسبه اما اذا كان الطريق مخوفا او بعد المسافة بحيث تنقطع
اخبار وسدر الورود منه لم يقر في يده قطعا وان كان بينهما دون مسافة القصر
اقر قطعا قاله الماوردي ويجي بما تقدم وجه انه يمنع مراعاة للنسب فان جوزناه
فنقل من بلد الى قرية ففي جوازه وجهان قال المتولي وسوا سافر لنقلة او تجارة
او زيارة قال وان كان اللقيط في البادية واخذه حضري يريد حمله الى الحضر
جاز لانه ارفق باللقيط وفي وجه لا لتطرق النسب والاول الاصح قال وان كان
بدويا فان كان له موضع راتب اقر في يده لان الحلة كالقرية قال وان كان ينتقل
من موضع الى موضع اي لطلب الما والكلا فقد قيل يقر في يده اي وهو الاصح
عند النووي والاشبه في المحرر لانه ارجى لظهور نسبه قال وقيل لا يقر
لانه قد يشقى بالتنقل وقد يضيع نسبه قال وان التقطه رجلان من اهل
الحضانة واحدهما موسر والاخر معسر فالموسر اولى لانه ارفق بالطفل وقيل
هما سوا والاول الاصح فعلى هذا لو تفاوتا في الغنى فهل يقدم اكثرهما مالا وجهان

اصحهما عند النووي

اصحهما عند النووي لا تقدم به قال وان كان احدهما مقيما والاخر ظاعنا اي
واللقيط في البادية فالمقيم اولى لانه ارفق به واحوط لنسبه ومقتضى كلام الشيخ
والروضة انهما سوا وفي تعليق القاضي حسين ان كان الظاعن موضع راتب في
البادية فهو اولى والا فلا قلنا له حق في الكفالة كانا سوا وتقدم من اختبرت
عدالته على مستورها في الاصح وقيل هما سوا قاله الماوردي ويقدم كامل الحرية
على المبعض اذا قلنا له حق الكفالة ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا واللقيط
كافر فهل يقدم المسلم او الكافر او هما سوا فيه اوجه اصحها ثالثها ولا تقدم
المراة على الرجل قال وان تساويا وتشاحا اقرع بينهما لتساويهما في الالتقاط
وتعذر اجتماعهما على حضانته للمشقة وعدم امكان المهاياة لانها تضر
بالطفل هذا هو الاصح وقيل بل يقدم الحاكم باجتهاده فان تساويا في نظره
اقرع ولا يخير الصبي بينهما وللامام فيه احتمال قال ويكون اول من القرعة
قال فان ترك احدهما حقه اي قبل القرعة اقر في يد الاخر لان الحق كان
لهما فاذا ترك احدهما حقه ثبت للاخر كالشفعة وهذا هو الاصح قال
وقيل يدفع الى الحاكم ثم يقرر في يد الاخر كما لو ترك المنفرد حقه وسلمه لا يستقل
بغير اذن الحاكم والحاكم على هذا ان ينزع بين الذي لم يترك وبين اخر قال
وليس بشي لما قلنا اما لو ترك حقه بعد خروج القرعة له قال الرافعي لا يجوز
ذلك واجري غيره الخلاف فيه فرع لا خلاف انهما لو تنازعا في المشهود ولم
يصح احدهما يده عليه وطلبه كل منهما ان للحاكم دفعه لمن يراه منهما او من غيرهما
نعم لو سبق احدهما بالوقوف على راسه من غير اخذ لم تقدم بذلك في الاصح
قال وان ادعى كل واحد منهما انه الملتقط فان كان في يد احدهما فالقول
قوله مع يمينه لان اليد تشهد له قال وان كان في يديهما اقرع بينهما لان
الكفالة لا تسعهما ولا يمكن المهاياة فيها لما ذكرناه فتعينت القرعة وحكي وجه
ان احدهما يقدم بالاجتهاد قاله في الكفاية وفي المهذب والمرشد انهما
يتحالفان فان حلفا او نكلا اقرع بينهما في المذهب وقيل ينظره الحاكم في احدهما
وكان المراد بالتحالف الحلف والذي في الرافعي انهما ان حلفا او نكلا فهو كازدحامهما

كانفراع

بدعه

على الاخر معا وان حلف احدهما فقط خص به قال وان لم تكن بيد واحد منهما ؛
سلمه الحاكم الي من يربيه منهما او من غيرهما لانه لم يثبت لهما حق الكفالة قال
وان اقام احدهما بينه حكم بها اي ولا يكفي بينهما الاشتهار وان اقاما بينتين
مختلفتي التاريخ قدم اقدمهما تاريخا لثبوت سبقه الى الالتقاط وخالف الاموال
حيث لا تقدم البينه بالملك المتقدم على الاصح كما وقع في الشرح والروضه هنا
لان الملك قد ينتقل عن الاسبق الى الاحدث وليس كذلك هنا فان يد الملتقط
لا ينتقل عنه قال ابو الفرج الزاز هذا اذا قلنا ان الملتقط لا يسقط حقه بنبذ اللقيط
والا فهو على القولين في الاموال قال وان كانتا متعارضتين اي بان كانتا ؛
مطلقتين او مؤرختين بوقت واحد او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخه سقطتا
في احد القولين وصار كما لو لم يكن لهما بينه لعدم المرجح هذا هو الاصح والقول
الثاني انهما يستعملان بالقرعه ولا يجي الوقف لضرر الطفل ولا القسمه لعدم امكانها
وعلى هذا من خرجت له القرعه هل يحلف معها فيه قولان قال وان ادعى مسلم
نسبه لحق به لانه اقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه ما لو اقر له بمال وسوا
كان المدعي حرا او عبدا على الاصح قال وتبعه في الاسلام لانه ابنه وسوا
كان في يده او يد غيره ويد غيره ونازعه في التقاطه وسلم اليه لتكفله وكذا ان قال
الا ان يكون عبدا فلا يسلم اليه قال فان كان هو الملتقط استحب ان يقال له من
اين هو ابنك كيلا يعتقد انه بالالتقاط يصير ابنا له قال وان ادعاه كافر لحق
به اي اقام البينه ام لا لانه كالمسلم في النسب قال فان اقام البينه على ذلك
تبعه الولد وسلم اليه عملا بالبينه قال وان لم يقم البينه لم يتبعه في الكفر
لانه يحتمل كونه كافرا ويحتمل كونه مسلما الحق لكون امه مسلمه وقد حكمنا ؛
باسلامه بالدار فلا ننقضه بالاحتمال ولانه اقر بما يضره وهو لزوم موته
وبما يضر غيره وهو كفره فقبلنا بما يضره فقط وهذا هو الاصح قال ولم يسلم اليه
كيلا يفتنه وظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي ان ذلك واجب وفي المهذب يستحب
تسليمه الى مسلم الى ان يبلغ احتياطا للاسلام قال وقيل ان اقام البينه
جعل كافرا قولا واحدا لما سبق وان لم يقم البينه ففيه قولان وجه جعله كافرا

او بيد غيره

ذكر

ان كل ما ثبت النسب ثبت الدين كالبينه وعلى هذا لا يسلم اليه ايضا وجعل الماوردي
محل الخلاف فيما اذا استلحقه قبل ان يصدر منه صوم او صلاة اما اذا صدر
منه ذلك والتزم احكام الاسلام لم يتغير عن الاسلام قال وان ادعته امراة
لم يقبل في ظاهر النص الا ببينه اي تشهد بالولاده ولا يثبت بالقافه كما قال
البندنيجي لامكان اقامه البينه على ذلك بخلاف الرجل وهذا هو الاصح قال
وقيل تقبل كالاب فعلى هذا لو كانت فراشا لزوج لم يلحقه وان كانت رقيقه لم يتبعها
في الرق على الاصح في التتمه قال وقيل ان كان لها زوج اي كانت فراشا لرجل لو
ثبت نسب اللقيط منها نسب للحقه سوا كانت في عصمته او عدة طلاق او وفاه
كما قال البندنيجي لم يقبل لانه لو لحقها لوجب لحوقه بزوجها لان الفراش لا يتبعض
وهو لا يلحقه مع انكاره وان لم يكن لها زوج قبل لانتفا هذا المانع قال وان
ادعاه اثنان اي معا وهما ممن يصح استلحاقهما سوا كانا مسلمين او مسلما وكافرا حرين
او حرا وعبدا رجلين او امراتين ولاحدهما بينه قضي له عملا بالبينه قال وان
لم يكن لواحد منهما بينه او لكل واحد منهما بينه عرض على القافه لان لها اثرا في الانساب
عند الاشتباه وفي وجه لا مدخل للقافه في الالحاق بالام والاصح المنصوص انها
معتبره في الالحاق بالام كالاب فاذا الحقته باحدى المراتين فالاصح انه يلحق زوجها
وقيل اذا اقاما بينتين وقلنا بقول الاستعمال بالقرعه انه يقرع هنا وهل يحلف من خرجت
قرعته فيه وجهان والمذهب الاول فرع لو اقامت المراة بينه انها ولدته
لحقها وكذا زوجها ان امكن العلوق منه ولم تتعرض البينه الى انها ولدته على فراشه
فان لم تعرض لذلك لم يثبت نسبه منه في الاصح عند النووي قال وان كان
لاحدهما بينه لم يقدم نسبه باليد لانها لا تدل على النسب فلا ترجح بها بخلاف
المال فانها تدل على الملك فرجح بها فيه ولا فرق فيما ذكره الشيخ بين ان يكون اليد
للملتقط او لغيره نعم لو كانت اليد للملتقط وقد استلحقه وحكمنا له بالنسب ثم
ادعاه اخر عرض مع الثاني على القايف فان نفاه عن الثاني لحق بالاول وان الحقه
بالثاني عرض مع الملتقط عليه فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به وقف
الامر كما في النص كما سياتي وقيل يعرض معهما دفعه واحده كما لو تداعياه معا ؛

وان كان صاحب اليد غير الملتقط وقد استلحقه وحكم له بالنسب ثم جا اخر لم يلتفت
اليه وان لم يسمع الحاكم الا بعد ما جا الثاني واستلحقه فهل يقدم صاحب اليد
او يستويان فيه وجهان اصحهما الثاني وعن ابن القطان اذا ادعى اثنان نسب
لقيط فهل يقدم السابق بالدعوى وكذا هل يقدم صاحب اليد بها فيه وجهان
ولم يرجح شيا قال فان الحقته القافه بهما او نفته عنهما او اشكل عليها او لم تكن
قافه ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يميل اليه نفسه لما سياتي في باب ما يلحق من النسب
وفي قول انما ينتظر التميز لا البلوغ والمذهب الاول ثم نفقته في مدة الانتظار ؛
عليهما فاذا انتسب الى احدهما رجع عليه الاخر على الصحيح ان انفق باذن الحاكم
ولو وجد القايف بعد الانتساب فالحقته بغير من انتسب بقدم القايف على
الاصح لا الانتساب قال وان ادعى رجل رقه اي من يلتقط وغيره كما قال
في الحاوي لم يقبل قوله لان الظاهر حريته وفي قول خلافه اضرار به وفي وجه
انه اذا ادعى رقه قبل ان يلتقط قبل والاكثرون على الاول كذا في الكفايه ؛
والذي في الشرح والروضه والمنهاج اذا ادعى رقه من هو في يده فان عرفنا
استناد يده الى الالتقاط لم يقبل الا ببينه في الاظهر ولا يحكم له بالرق في
الاصح ثم اذا بلغ وانكر الرق لم يقبل في الاصح قال الا ببينه تشهد بانه
ولدته اي ولا يكفي قولها هو ملكه لاحتمال انها اعتمدت ظاهر يد كانت ويكون يد
التقاط فاحتيط بما قلناه فان الغالب اما تلده امته ملكه وهذا هو الاصح في اصل
الروضه ويكفي شاهدان ورجل وامراتان واربع نسوه قال وقيل فيه قول
اخر انه لا تقبل حتى يشهد ان امته ولدته في ملكه لان من اشترى جارية وقد
تزوجت وولدت اولادا اصدق انه امته ولدته في ملكه لانه تراه ولا يكونوا ملكا له
فاذا قال هذا انتفى هذا الاحتمال وهذا هو الاصح في تصحيح التنبيه قال وقد
ذكر المصنف في باب الدعوى والبينات سفا ويكفي ايضا رجلان ورجل وامراتان
واربع نسوه وقال الامام لا تكفي هذه الشهادة لانها قد تلد في ملكه حرا بالشبهه
او ملكا للغير بالوصيه ولا خلاف انها لو شهدت انها ولدته مملوكا له انه يكفي
او انه ملكه بالسبي او الشرا او الهبه مع الاقباض وقيل يكفي الشهادة بالملك المطلق

دفن

وقيل يكون الاطلاق ان كانت الدعوى قبل الحكم بحريته فان كانت بعدها فلا وهو ضعيف
وقيل محل الخلاف في السماع مطلقا اذا ادعى رقه غير الملتقط اما اذا كان الملتقط
لم يسمع قطعا وقال الامام محله اذا كان المدعي هو الملتقط فان كان غيره سمعت
قطعا والجمهور انه لا فرق قال وان قتل اللقيط عمدا فللامام ان يقتص من القاتل
ان راى ذلك وله ان ياخذ الديه ان راى ذلك اي سوا كان القاتل حرا او عبدا صدق
على حريته اللقيط او كذب لانه محكوم باسلامه وحريته ولا وارث له فورثته
المسلمون وعمل الامام فيه المصلحه وهذا هو الاصح وبه قطع بعضهم وفي قول لا يجب
القود لانه يدرا بالشبهه ولان الحق للمسلمين ومنهم من لا يستوفي له وهم الصبيان
والمجانين وابطلت هذه العله بان الاستحقاق منسوب الى جهة الاسلام لا الى احاد
المسلمين وقيل القولان مخرجان على حالين ان قتله قبل البلوغ اوجب القود او بعده
فلا لانه كان يقدر على اظهار حاله وقيل ان الخلاف مبني على ان اللقيط يجري
عليه احكام المسلمين فيقتص او يتوقف الى ان يعرف بالاسلام فلا وقيل يخرج على
الخلاف في اللقيط محكوم بحريته ظاهرا وهو مجهول الاصل اما اذا قتل اللقيط
خطا او عمد خطا ففيه ديه حر صيرا انا للمسلمين كما يتحمل بيت المال جنايته
الخطا هذا هو الاصح من ثلثه اقوال وثانيها يوقف الامر الى ان يبين حر هو ام
عبد وثالثها تجب الاقل من الديه والقيمه لان الحريه غير متيقنه قال
وان قطع طرفه عمدا وهو موسر انتظر حتى يبلغ لئلا يفوت عليه حق التشفي ؛
وهذا هو الاصح فيحبس الجاني الى اوان الافاقه كما يحبس الى البلوغ وقيل ان كان
ان كان مجنونا فللامام ان يعفو على مال وقيل للامام في حال جنونه ان يقتص
وان كان معسرا فان كان مجنونا كان للامام ان يعفو على مال ياخذه وينفقه
عليه للضروره مع ان الجنون يخفى وقت زواله وقيل ليس له ذلك والاول اصح ؛
لكن قيده الامام بتحقق الحاجه وبعد توقع الافاقه قال وان كان عاقلا
انتظر حتى يبلغ لما ذكرناه وهذا هو الاصح وفي وجه له ان يعفو على مال لاحتياجه
الى النفقه فعلى هذا لو بلغ واختار رد الديه ليقتص في تمكنه وجهان ؛
كالوجهين فيما لو عفى الولي عن الشفعة لمصلحة ثم بلغ واراد الاخذ بها والارجح

بلغ

انه لا يمكن وهما مبنيان على ان اخذ الديه عفو كلي واسقاط ام للحيلوله لتعذر القصاص
والراجح الاول واعلم انه لا فرق بين ان يعرف الجاني حريه اللقيط واسلامه
او يجهلهما ويجي مما تقدم قول انه لا يجب القصاص ووجهه انه ان بلغ ووصف
الاسلام بان وجوده الامان عدمه قال وان بلغ وقذفه رجل فادعى انه عبد
وقال اللقيط بل انا حر ففيه قولان اصحهما ان القول قول القاذف اي بيدر الحد
لانه يحتمل ان يكون عبدا والاصل براءة الذمه ومنهم من جزم به فعلى هذا يعزر
والثاني ان القول قول اللقيط لانا حكمنا بحريته ظاهرا فلا ننقضها بالدعوى
وبالقياس على وجوب القصاص وهذا هو الاصح في اصل الروضه وتصحيح التنبيه وقطع به
بعضهم والقايل بالاول فرق بين الحد والقصاص بان المقذوف حر يمكنه اقامة البينه
على حريته فاذا عجز عنها ضعفت دعواه والمنقول بخلافه ولا خلاف ان اللقيط
لو سكت بعد القذف ولم يدع الحريه وطالب بالاحد لم يجب قال وان جنى عليه
حر اي قطع طرفه وقال انت عبد فقال بل انا حر فالقول قول اللقيط فيحلف
ويقتص منه لان القصاص يجب من جنس الظاهر والقيمه مشكوك فيها فلا يعدل
من ظاهر الى مشكوك فيه بخلاف المسله قبلها لان التعزير واجب وهو بعض الحد
وهو متيقن فعدلنا من ظاهر الى يقين ولان المقصود من الحد الزجر والتعزير يحصله
ومن القصاص التشفي وهو لا يحصل بالمال قال وقيل فيه قولان كالقذف والجامع
بينهما قدرة اللقيط على اقامة البينه بالحريه وهذه الطريقه هي الصحيحه والاصح
القولين تصديق اللقيط قال وان بلغ اللقيط ووصف الكفر فان كان قد حكم
باسلامه تبعا لابيه اي او امه فالمنصوص انه لا يقر عليه اي يكون مرتدا
ويقتل بها وسوا اسلم احد ابويه قبل العلوق وقبل الانفصال او بعد الانفصال
كما صرح به الامام لانه سبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا قال وخرج فيه قول
اخر اي من المسله بعدها انه يقر عليه اي يكون كافرا اصليا لانه كان محكوما
بكفره حين خلق وانما زال ذلك بالتبعيه فاذا استقل انقطعت فوجب ان يعتبر
بنفسه والمذهب الاول وبه قطع بعضهم فعلى الاول اذا بلغ او افاق لا
يلزمه التلفظ بكلمة الاسلام وعلى الثاني يلزمه ذلك حتى لو مات مات كافرا

وهل

وهل ينقض ما جرى من الاحكام فيه وجهان اصحهما انا نتبين الاستقامه ونستدرك ما
امكن استدراكه حتى نسترد ما اخذه من النفقه من بيت المال وما اخذه من تركه قريبه
المسلم ويأخذ ~~من تركه قريبه المسلم~~ ويأخذ من تركه قريبه الكافر ما حرمناه منه
قال وان حكم باسلامه تبعا للدار ثم بلغ ووصف الكفر فالمنصوص انه يقال له
لا نقبل منك الا الاسلام ويفزع فان اقام على الكفر قبل منه اي يكون كافرا اصليا
وهذا هو الاصح لانا انما حكمنا باسلامه ظاهرا واختياره من نفسه اقوى منه ومما
يدل على ان الحكم باسلامه انما هو ظاهرا انه لو ادعاه كافر واقام بينه على انه ابنه
حكم بكفره بخلاف المسله قبلها فانه مقطوع باسلامه ظاهرا وباطنا قال
وخرج فيه قول اخر انه كالمحكوم باسلامه بابيه والجامع الحكم بالاسلام ظاهرا ومن
التعليل يظهر لك ان محل الخلاف اذا كان في الدار كفار ومسلمون فان لم يكن فيها
كافر فهو مسلم ظاهرا وباطنا فلا يقر على كفره قطعا صرح به الماوردي قال وان
بلغ وسكت فقتله مسلم فقد قيل لا قود عليه اي مطلقا لاحتمال انه انما لم
يصف الاسلام لاعتقاده الكفر والقصاص يسقط بالشبهه وهذا هو الاصح كما
في التصحيح لكن حاصل ما في الروضه عكسه قال وقيل يجب لانه محكوم باسلامه
فاشبه من قتله كما قبل البلوغ والقايل بالاول فرق بان الصبي مسلم تبعا وقد
انقطعت التبعيه بالبلوغ والخلاف مبني على انه لو اعترف بالكفر هل يكون
مرتدا او كافرا اصليا قال الرافعي والاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه
مرتدا تعليلا بالشبهه قال وقيل ان حكم باسلامه بابيه فعليه القود
وان حكم باسلامه بالدار فلا قود عليه لضعف هذا وقوة ذاك فرع حيث
لا قود تجب ديه مسلم قال وان بلغ وباع واشترى ونكح وطلق وجنى وجني
عليه ثم اقر بالرق اي وصدقه المقر له ولم يسبق منه اقرار بالحريه فقد قيل
فيه قولان اصحهما يقبل اقراره كما لو قدم مجهول من بلاد الكفر فاقر بالرق
فعلى هذا هو كالرقيق في جميع التصرفات الماضيه قال والثاني لا يقبل
لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وتعلقت به حقوق لله وللعباد
فلا يقبل اقراره فيما يسقطها كما لو اقر بالحريه ثم بالرق فعلى هذا تصرفه في الماضي

والمستقبل كالاحرار قال وقيل يقبل اقراره قولا واحدا لما ذكرناه قال وفي
حكمه قولان احدهما يقبل في جميع الاحكام لانها فرع الرق فيثبت بثبوته قال
والثاني يقبل فيما عليه ولا يقبل فيما له كما لو قال لزيد علي الف ولي عنده رهن
بها فيقبل في الدين دون الرهن وحاصل المذهب انه يثبت له حكم الارقاء في المستقبل
مطلقا واما الماضي فيقبل اقراره فيه فيما عليه دون ما له فعلى هذا لو كانت امراة
متزوجة فالنكاح صحيح في الاصح وقد ذكر في الكفاية فروعه فيستوفاه اما اذا
اقر بالرق ولم يسبق له تصرف ثم اقر به قبل اقراره في اصح القولين ولو اقر بالرق
لزيد ثم لعمرو لم يقبل على المذهب

كتاب الوقف

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى يقال وقفت كذا لا اوقفته الا في لغة رديه
وهو في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه
وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى وان شئت قلت حبس ما يمكن الانتفاع
به الى اخره ليدخل الكلب المعلم على راي والاصل في الباب قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر حين قال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو انفس
عندي منه فما تامرني به ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر
على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث الحديث متفق عليه قال الوقف قربة مندوب
اليها لقوله تعالى وافعلوا الخير وما تفعلوا من خير فلن تكفروه ولقوله عليه
الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له او علم
ينتفع به او صدقة جارية رواه مسلم وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف
وقال جابر ما بقي احد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وله مقدرة
الا وقف وقال الشافعي بلغني ان ثمانين من اصحابنا من الانصار يتصدقوا الصدقات
محرمات موقوفات واحترز الشيخ بقوله مندوب اليها عن القرب الواجبة او
لان القرب منها ما قام عليه دليل بخصوصه كالعتق ومنها ما اندرج في عموم
وافعلوا الخير ونحوه فبين ان الوقف من الاول وهو اكثر من الثاني قال
ولا يصح الا ممن يصح تصرفه في ماله لانه تصرف في المال ويعتبر ايضا ان يكون اهلا
للتبرع فلا يصح الوقف من المكاتب مع جواز تصرفه في ماله قال ولا يصح الا

في عين معينة فان وقف شيا في الذمة بان قال وقفت فرسا او عبدا لم يصح لانه ازالة
ملك على وجه القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق ولو وقف احد عبديه او احدى
داريه لم يصح على الاصح كالهبة والثاني يصح كالعتق ويطالب بالتعيين قال ولا يصح
الا في عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها على الدوام كالعقار والحيوان والاثاث اي
سوا كان مفرزا او مشاعا ووجهه ما سبق من وقف عمر رضي الله عنه وقوله عليه
الصلاة والسلام واما خالد فانكم تظلمون خالدا فانه قد احتبس ادراعه واعتاده
في سبيل الله متفق عليه والاعتد الخيل كما قال القاضي حسين وذكر الشيخ العقار
وغيره لان الخلاف يجري على وقفه ليقاس عليه غيره لان المسلمين يتفقون على وقف
الحصر والقناديل والزلالي في كل عصر بلا نكير ولا فرق في الحيوان بين الادمي
وغيره ولا بين المسلم والكتابي والوثني والاثاث هو متاع البيت على الاشهر قال
فان وقف ما لا ينتفع به مع بقايه كالاثمان والطعام او ما لا ينتفع به على الدوام
كالمشموم لم يجز لانه ليس في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به وقيل يجوز وقف الاثمان
بناء على جواز اجارتها وقوله كالمشموم قال في النكت قال ابن الصلاح كالريحان ونحوه
واما المشموم الذي ينتفع به على الدوام كالعود وغيره فوقفه جايز واعلم ان الشيخ
لو قال ولا يصح الا في عين يمكن بيعها ويمكن الانتفاع بها على الدوام لكان احسن ليخرج
صور منها الحر فلا يصح ان يقف نفسه ومنها الموصى بمنفعته فلا يصح وقفه من
مالك المنفعة ومنها ام الولد لا يصح وقفها على الاصح بناء على انه ينتقل الملك
ومنها الكلب فلا يصح وقفه على الاصح المنصوص وبه جزم المعظم وان جازت
اجارته لعدم الملك فيه كالحر وقيل وبه جزم بعضهم يصح بناء على جواز اجارته
وبناء على جواز هبته وقيل على ان الوقف لا ينقل الملك ومنها المكاتب فلا يصح وقفه
على الاصح قال ولا يجوز الا على بر معروف وبر اي اذا كان الوقف على جهة عامة
كالوقف على الاقارب والفقراء والقناطر وسبل الخير فان وقف على قاطع الطريق
او على حربي او مرتد اي على من يقطع الطريق او محارب او مرتد لم يجز لان القصد بالوقف
القربة وفي [illegible] دون الثاني تنبيه ما جزم به الشيخ من اشتراط القربة في صحة
الوقف وجه والاصح ان الشرط انتفاء المعصية كذا في المحرر والمنهاج ونقله في الشرح

عن الاشبه بكلام الاكثرين حتى يصح الوقف علي الاغنيا واليهود والنصاري
والفساق قال لكن الاحسن توسط البعض المتاخرين وهو تصحيحه علي الاغنيا
دون اليهود والنصاري وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانه علي المعصيه
واعلم ان الرافعي قال ان طريق العراقيين يوافقه علي عدم اشتراط القربه؛
وتابعه عليه في الروضه وسه نص عليه بالشيخ ابي اسحق فايده المعروف الاحسان
والبر اسم جامع للخير واصله الطاعه فهو اعم من المعروف قبله ابا الاخص وثني
بالاعم قاله في التحرير وسبقه اليه ابن الصلاح كما نقله في النكت عنه قال
وان وقف علي ذمي اي معين جاز لان الوقف كصدقة التطوع وهي علي الذمي جايزه
اما اذا وقف علي زيد وكان قاطع طريق صح وان وقف عليه وكان حربيا او مرتدا
لم يصح في الاصح لانهما مقتولان عن قرب فهو وقف علي من لا دوام له فاشبه
وقف من لا دوام له قال ولا يجوز ان يقف علي نفسه اي وان ذكر بعده ما لا يقطع
كالفقرا لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر حبس الاصل وسبل الثمر رواه الشافعي
وسبل الثمر يمنع ان يكون له فيها حق ولان الوقف صدقة ومعناه تمليك المنفعه
جزما وتمليك الموقوف علي راي والموقوف ومنفعته ملكه فلا يمكن ان يتصدق
بهما علي نفسه ولا ان يملك نفسه ذلك كما لا يملكها بالبيع وقال ابن سريج والزبيري
وغيرها يجوز واستحسنه الروياني لان عثمان رضي الله عنه سبل بير رومه قال
دلوي فيها كدلا المسلمين وعن ابن سريج يصح الوقف ويلغو الشرط والاضافه
الي نفسه وهذا بنا علي انه لو اقتصر علي قوله وقفت صح الوقف والاول هو الاصح
المنصوص وعمن لم ينقل ذلك شرطا ولكن اخبر ان للواقف ان ينتفع بالاوقاف
العامه كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجدا والشرب من البير والفرق بين الخاصه
ان العامه عادت الي ما كانت عليه من الاباحه بخلاف الخاصه قال ولا علي
مجهول كرجل غير معين لتعذر تمليكه وفيما اذا اوصي لاحد الرجلين احتمال
للامام الجويني اقامه الغزالي وجها لوقف احد العبدين ويطالب الواقف بالبيان
فان تعذر بيانه اقرع قال ولا علي من لا يملك الغله كالعبد اي اذا قصد الوقف
عليه نفسه والحمل لانه تمليك منجز فلا يصح علي من ذكرناه كالبيع واحترزنا؛

بالسحر عن الوصيه وبالتمليك من الارث ساخر الحمل وفي وجه يصح الوقف علي الحمل
كالارث وقال الماوردي وغيره منع مبني علي قولنا انه لا يملك اما اذا قلنا انه يملك صح؛
فاذا اعتق كان له اما اذا اطلق الوقف عليه فهو علي سيده وحكم المدبر والمعلق عتقه
بصفه وام الولد كالقن وكذا المكاتب عند الشيخ ابي حامد واطلق في الحاوي القول
بالصحه سوا كان علي معين او علي المكاتبين قال وان وقف علي من يجوز اي كالاولاده
الموجودين ثم علي من لا يجوز اي كاهل الحرب ويسمي منقطع الانتها بطل الوقف
في احد القولين لان المقصود به دوام الثواب ليتميز عن العواري ولم يحصل قال
وصح في الاخر اي وهو الاصح لان المقصود القربه فاذا بين مصرفه ابتدا سهلت
اداسته وفي قول ثالث ان كان الموقوف عقارا لم يجز وان كان حيوانا جاز لان مصير الحيوان
الي الهلاك وبني المتولي القولين الاولين علي البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف فلا بد انه
من بيان من ينتهي اليه الاستحقاق او الموقوف عليه فلا حاجه اليه وان قلنا بالاصح؛
قال ويصرف الي اقرب الناس الي الواقف اي بعد انقراض الموقوف عليه اولا لان فيه
الثواب وهو ابلغ وهذا هو الاصح المنصوص وفي قول ثان يصرف الي المساكين وثالث
الي المصارف العامه مصارف خمس الخمس ورابع الي مستحق الزكاة ثم ما المراد باقرب
الناس الي الواقف علي الاصح فيه اوجه اضعفها الجيران وثانيها ورثته واصحها اقربهم
رحما وان لم يرث حتى تقدم ابن البنت علي ابن العم والاعتبار بالاقرب كما قال في البحر حاله
رجوع الوقف اليهم لا يوم ابتدا الوقف فايده اذا قلنا بالقول الثاني فلم يكن للواقف
اقارب او انقرضوا فالي من يصرف الوقف فيه قولان او وجهان احدهما يصرف الي المصالح
العامه وهي مصارف خمس الخمس والثاني يصرف الي الفقرا والمساكين ذكر ذلك الامام؛
في النهايه فهو منهم لم يحك الرافعي ولا جماعه وقطع في الشامل بالثاني فيما اذا انقرض
الاقربا قال وهل يختص به فقراوهم او يشترك فيه الفقرا والاغنيا فيه قولان وجه
الاختصاص وهو الاصح وبه قطع بعضهم ووجد كذلك في بعض النسخ انهم مصرف
الصدقات ووجه الاشتراك ان اسم القرابه يشملهم والغني كالفقير في
باب الوقف واذا قلنا يختص بالفقرا قولا واحدا فهل هو علي سبيل الوجوب او؛
الاستحباب فيه وجهان قال وقيل يختص به الفقرا قولا واحدا لما تقدم؛

الاولا الاوري يحصر خص الجمهور

علي م

وان وقف علي من لا يجوز ثم علي من يجوز اي مثل انه يقف علي رجل او علي هذا العبد
ثم الفقرا ويسمي هذا منقطع الابتدا فقد قيل يبطل قولا واحدا لان الاول باطل لعدم
امكان الصرف اليه في الحال والثاني فرع الباطل **قال** وقيل فيه قولان اي كالمسئله
قبلها ووجه الصحه ان الاول لما بطل صار كالمعدوم وكان الثاني مبتدا به والمذهب
في الجملة البطلان والخلاف مبني علي الخلاف في منقطع الاخر وهنا اولي بالبطلان
لانه هناك ابتدا بمن يصح الوقف عليه وهو الاصل فسومح في الفرع وهنا عكسه وقال
الامام هنا اولي بالصحه لان الوقف وصفه الدوام وليس في منقطع الاول الا ان مصرفه
منقطع وعلي القول بالصحه هنا **قال** فان كان من لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن
اعتبار انقراضه كالمجهول اي مثل ان وقف علي رجل غير معين صرفنا الغله الي
من يجوز الوقف عليه اي في الحال كي لا يبطل فايده الصحه **قال** وان كان ممن
يعتبر انقراضه كالعبد اي المعين فقد قيل يصرف في الحال الي من يجوز الوقف عليه
اذ الاول كالمعدوم **قال** وقيل لا يصرف اليه حتي ينقرض اي وتكون الغلة للواقف
والي ورثته اذا مات لانه لم يوجد شرط الانتقال اليه فعلي هذا في تكون الوقف
في الحال وجهان **قال** وقيل يكون لاقربا الواقف الي ان ينقرض ثم يصرف الي من يجوز
الوقف عليه لانه لا يمكن رده الي الواقف لانه ازال ملكه فيه ولا يمكن صرفه لمن يصح
الوقف عليه لانه لم يوجد شرط الانتقال اليه فكان اقربا الواقف احق به هذا
هو الاصح فعلي هذا يجي التفريع المتقدم وفي وجه يصرف الي الفقرا والمساكين ويبدا
منه باقربا الواقف وقيل مصرفه كالصرف في منقطع الاخر وقد بقي اقسام قسم
صحيح الابتدا والوسط والانتها كالوقف علي ولده الموجود والحادث واولادهم
فاذا انقرضوا فعلي الفقرا وقسم منقطع الثلاثه كالوقف علي عبد ثم علي
رجل ثم علي اهل الحرب فلا يصح قطعا وقسم صحيح الطرفين منقطع الوسط كالوقف
علي ولده ثم علي رجل ثم علي الفقرا والاصح صحته وقسم منقطع الطرفين صحيح
الوسط كالوقف علي رجل ثم علي زيد ثم علي اهل الحرب مرتب علي منقطع الاول واولي
بالبطلان وقسم منقطع الابتدا او الانتها ولا وسط له كما اذا وقف علي رجل
او من يختاره زيد او علي من يولد له وكذا او علي مسجد سيبنى قال في التهذيب لا يصح

علي

علي الصحيح **قال** وان وقف علي رجل بعينه ثم علي الفقرا فرد الرجل اي اصل
الوقف بطل في حقه لان الوقف يتضمن ايجاب حق للموقوف عليه وليس للواقف
ولاية ايجاب الحق له بغير رضاه **قال** وفي حق الفقرا قولان ماخذهما ان البطن الثاني
يتلقون من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول بطل والا فلا وهو الاصح وبعضهم
بناه علي تفريق الصفقه وعلي كلا الحالين فالبنا يقتضي ان يكون الصحيح الصحة قال في
الكفايه وعبارة التصحيح صحيحه لحق الفقرا ومصرفه كمنقطع الاول وقد سبق حكمه وقال
في الروضه تبعا للرافعي انه منقطع الاول ومقتضاه البطلان قال في الكفايه
وهو ما في النهايه والمفهوم من كلام الائمه **فرع** الاصح الاوجه ان الوقف علي معين
يشترط قبوله ثالثها الفرق بين البطن الاول وغيره بخلاف الجهة العامة كالفقرا
قطعا لتعذره ولو رد بطل حقه كما في الوكاله والوصيه سوا شرط القبول
ام لا وقيل لا يرتد بالرد تشبيها بالاعتاق وهو قضية قول الشيخ الا ان وان الاصح
الوقف لزم واذا رده ثم رجع قال الروياني ان رجع قبل حكم الحاكم برده الي غيره كان له
انما اذا رد الريع دون اصل الوقف قال في البحر ان رد عليه واخذه كان علي صفته فيما
يحدث ويعرض عليه الغله الاخري فان عاد بعد الرد فطلبها نظران كان بعد
اعطايها الي من رجعت اليه لم يسترجع وان كان قبل ذلك رد اليه وحكي فيمن
يرجع اليه الغله المردوده اذا لم يكن شرط من جهة الواقف وجهين احدهما يرد
الي من بعده والثاني الي الفقرا والمساكين **قال** وان وقف وسكت عن السبل اي
عن جهات المصرف بان قال وقفت هذا وسكت بطل الوقف في احد القولين لان الوقف
يقتضي التمليك فاذا لم يعين المالك بطل كما لو قال بعت ولم يعين المبيع منه وهذا هو
الاصح **قال** ويصح في الاخر لانه ازاله ملك علي جهه القربه فيصح مطلقا كالاضحيه
فعلي هذا **قال** الشيخ ويصرف الي اقرب الناس الي الواقف لما سبق فيجي
فيه ما تقدم من التفاريع في منقطع الانتها ومن هو الاقرب **قال** ولا يصح الوقف
الا بالقول اي من الناطق سوا كان نظام المحرر لو تقبل المنفعه مسجد ام لا ويتضمن
نقل الملك كالوقف علي معين او علي جهة عامه لانه ازاله ملك عن منفعه عين
او عن عين ومنفعه علي وجه القربه تبرعا فاشبه العتق واحترزنا بقولنا القربه

من قضا الدين وفي التبرع عن الكفارة والزكاة اما الاخرس فيصح الوقف منه بالاشارة
المفهمة **قال** والفاظه اي الصريحة وقفت لانه موضوع له **قال** وحبست وسبلت
لانهما ثبت لهما عرف الشرع بدليل حديث عمر وتكررا عرف الصحابة فيما نقل عنهم
وقفا لانهما وهذا هو الاصح وقيل الالفاظ الثلاثة كناية وقيل وقفت صريح والباقي
كناية وقيل سبلت فقط كناية لقوله عليه السلام حبس الاصل وسبل الثمرة فغاير بينهما
فاستعمل التحبيس في الاصل والتسبيل في الثمرة التي ليست موقوفة والمذهب الاول
قال وقوله حرمت وابدت وجهان اصحهما انهما كنايتان لانهما لم يثبت لهما عرف
لغوي ولا شرعي وقيل انهما صريحان لان التحريم والتابيد في غير الابضاع لا يكون
الا بالوقف فحمل عليه ولا يخفى ان هذا التفريع على ان الالفاظ الثلاثة صريحة والا
فهو ان اولى **قال** وان قال تصدقت لم يصح الوقف لتردد اللفظ بين صدقة الفرض
والتطوع والصدقة الموقوفة **قال** فخ سوبه كذا اطلقه العراقيون الاكتفا بالنية
وقال الامام وغيره ان اضاف الى جهة عامة كالمساكين كفت النية معه وهو الاصح
او الى معين فالاصح انه لا يكون وقفا بل صدقة تقتضي ملك الرقبة فانها صريح في
الباب وهذا ما صححه في الروضة **قال** او يقرن به ما يدل عليه لقوله صدقة محرمة
او موبدة او صدقة لا تباع وما اشبه ذلك اي بما يدل على ارادة الوقف كذكر شرط
من شروطه او حكم من احكامه لانه يترجح به ارادة الوقف وسوا اضاف الى جهة
عامة او معين وقيل لا يكفي صدقة محرمة او موبدة بل لا بد من التقييد بانها لا تباع
ولا توهب وقيل لا تلتحق الصدقة بالصريح اصلا والاول الاصح **فرع** لو قال جعلت
هذه البقعة مسجدا صارت مسجدا بذلك على الاصح لاشعاره بالمقصود واشتهاره
فيه والثاني لا يصير لفقد الالفاظ المتقدمة وقد وصفها بما وصفها الشرع
ومحل الخلاف اذا خلا عن نية الوقف اما اذا نوى بقوله جعلتها مسجدا الوقف
صارت مسجدا صرح به القاضي حسين **فرع** لو ابتدا بنا مسجد في موات ونوى
به المسجد صار مسجدا ولم يحتج الى صريح القول بانه مسجد قال في الحاوي لان
الفعل مع النية يغنيان عن القول وزوال ملكه عن الالة بعد استقرارها في مواضعها
من البنا وقبله باقية في ملكه الا ان يصرح قولا بانها للمسجد فيخرج عن ملكه

تنبيه

تنبيه قال في التحرير وعن بعض الرواة وقال في اخر كتابه اللسان في اداب حمله
القران هذه اللغة الفصيحة وكسرها لغة وقد ترك في التحرير هنا ما نقله
لاجل هذه العلة **قال** واذا صح الوقف لزم ابدا ولا يفتقر الى القبض ولا الى حكم
حاكم لحديث عمر السابق اذ لم يشترط فيه شي منها وقيل اذا اعتبرنا القبول
فلا بد من القبض فيه وهو ضعيف **قال** فان شرط فيه الخيار او شرط ان يبيعه
اذا شا بطل لانه اخراج على وجه القربة فلم يصح مع هذين الشرطين كالصدقة
والعتق وهذا هو اصح الاوجه ثانيها يبطل شرط البيع ويصح اصل الوقف
وثالثها لا يبطل الوقف بسائر الشروط الفاسدة ورابعها يصح فيه خيار الشرط
حكاه الجيلي والاول الاصح **قال** ولا يجوز ان يعلق ابتداه على شرط فان علقه
على شرط اي مثل ان قال اذا جا راس الشهر فقد وقفت هذا على الفقرا بطل لانه
عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلم يصح تعليقه
على شرط كالبيع والهبة وهذا هو الاظهر وقيل فيه الخلاف المذكور في منقطع
الابتدا وهنا اولى بالفساد فعلى هذا حكمه ما تقدم **قال** وان علق انتهاه على
شرط بان قال وقفت هذا الى سنة اي وذكر مصرفا صحيحا بطل في اظهر احد
القولين لانه اخراج مال على وجه القربة فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة لكن
العتق نافذ والوقف والصدقة باطلان وهذا هو الاصح وقال الامام انه المذهب
او ان ... المنقطع الاخر للتصريح هنا بالتاقيت **قال** ويصح في الاخر ويصرف
في اقرب الناس الى الواقف كالمنقطع الاخر فعلى هذا يجي التفاريع السابقة
وقيل يصح وينتهي بانتها المدة ورجحه الامام ومنهم من قال الوقف الذي
لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتاقيت والذي يشترط فيه يفسد به **تنبيه**
قال النووي في النكت قال ابن الصلاح ليس في نسخة المصنف في هذه المسالة لفظ
على شرط قال وتسميته هذا تعليقا ليس بحسن وانما هو تاقيت **قلت**
وتبعت ذلك في اثبات هذه اللفظة او لا الكفاية **قال** وينتقل الملك في الرقبة
في الوقف عن الواقف في ظاهر المذهب اي وهو الاصح لانه سبب يقطع تصرفه عن
الرقبة والمنفعة وازال الملك عن العين كالعتق وعلى هذا ينتقل **قال** الشيخ فقيل

الوقف

ينتقل الي الله تعالي كذا ضبطه في التحرير عن نسخة المصنف بالفا وهو
الصواب لا بالواو وكما ذكرتموه النخ ووجهه انه معين بزيل الملك ولا يقصد
به الانتفاع بالرقبه فانتقل الي الله تعالي كالعتق قال وقيل الي الموقوف
عليه عليه لان ما ازال الملك ولم يزل الماليه فانه ينتقل الي الادمي كالصدقه
قال وقيل انه قولان ووجههما ما ذكرناه وهذه الطريق هو الاظهر والاصح من
القولين انتقاله الي الله تعالي ومقابل ظاهر المذهب قول انه باق علي ملك
الواقف وقطع به بعضهم لانه حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب
زوال الملك وضعفه الماوردي ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الوقف
علي معين او علي جهه وفي الحاوي ان كان علي جهه عامة فالملك لله وان كان
علي معين ففيه الخلاف ويخرج من كلام الوجيز طريقه هذه الا انه ان كان علي
فهو ملك للموقوف عليه قطعا فرع الوقف الذي لا يقصد به تمليك الريع كجعل
البقعه مسجد او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص
الادميين وليس محل الخلاف ويلتحق بذلك كما حكاه الامام في الرباطات والمدارس
قال ويملك الموقوف عليه الوقف اي من ثمرة واغصان جرت العادة بقطعها
كثمر الخلاف قال ومنفعته وصوفه ولبنه اي وان قلنا الملك في الرقبه
لله تعالي او للواقف لان ذلك هو مقصود الوقف فيستوفيه بنفسه وبالاجارة
والاعارة اذا مكنت لساير الاملاك الا ان يكون الوقف علي ان يسعى به كما اذا
وقف دارا ليسكنها من يعلم صبيان القريه فليس له ان يسكنها غيره باجرة وبدونها
وكذا اذا وقفها علي معين علي المذهب المقطوع به كذا في الكفايه وما ذكرناه
في الدر والنسل محله اذا اطلق الوقف او شرط ذلك للموقوف عليه اما لو
وقف دابة لركوب زيد ولم يشترط له الدر والنسل فالخلاف والاوجه كما قال
الرافعي انه يكون للواقف لانهما لا يصرف لهما اولا ولا اخر بل هما غير داخلين
في الوقف قال وان كانت جاريه لم يملك وطيها اما لانتفا الملك لنقصه لا يوطي
سائر والوطي لا يباح الا بزوجيه او ملك تام ولا يرد ام الولد لان نقص الملك
فيها بوطي سائر فلو وطيها فقيل لا حد عليه علي كل قول والاصح بناؤه علي الاقوال

اقوال

اقوال الملك ان قلنا انه له لم يحد والا فيحد ولا يجبر بملك المنفعه كما لو وطي
الموصي له بالمنفعه الجاريه كذا قاسه الرافعي قال في الكفايه وهو يفهم الجزم
بوجوب الحد في وطي الموصي بمنفعتها وليس كذلك بل الصحيح عنده انه لا حد
عليه ايضا قال وفي التزويج ثلاثه اوجه احدها لا يجوز تزويجها لانه ينقص
قيمتها ومنفعتها وربما تلف بالولادة وفي ذلك اضرار بمن ياتي والثاني
يجوز للموقوف عليه لانه عقد علي منفعتها فاشبه الاجارة وهذا بنا علي ان
الملك له ولا احتياج الي اذن الحاكم قال والثالث يجوز للحاكم ان ياذن للموقوف
عليه حفظه بها وهذا هو الاصح وهو بنا علي قولنا الملك لله تعالي وفي المسلة قول
اخر انه يجوز للواقف اذا قلنا الملك له لكن باذن الموقوف عليه لانه عقد علي منفعتها
فاشبه الاجارة وهذا بنا علي ان الملك له فلا احتياج الي اذن الحاكم قال والثالث
يجوز للحاكم ان ياذن للموقوف عليه حفظه بها وهذا هو الاصح وهو بنا علي قولنا الملك
لله تعالي وفي المسلة قول اخر انه يجوز للواقف اذا قلنا الملك له لكن باذن الموقوف
عليه فرع لا يجوز للموقوف عليه ان يتزوجها ان قلنا الملك له وكذا ان قلنا
لغيره علي الاصح احتياطا فرع لو تزوج بامه ثم وقفها سيدها عليه وقلنا
الملك له ففي انفساخ النكاح وجهان في الكفايه وجزم به الرافعي بالانفساخ
قال وان وطيت بشبهه اي مكرهه اخذ الموقوف عليه المهر لانه بدل
منفعتها وكذا الحكم اذا زوجت قال وان اتت بولد اي من نكاح او زنا
وكذا ولد البهيمه الموقوفه فقيل يملكه الموقوف عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع
وغيره اي وهو الاصح لانه نما الوقف فاشبه الثمرة قال وقيل هو وقف
كالام لان كل حكم ثبت للام سرى لولدها تبعا كحرمه الاستيلاد وقيل
ولد النعم ملك للموقوف عليه لانه المطلوب منها وفي ولد الفرس والحمار الوجهان
وفي وجه ضعيف انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الي اقرب الناس الي الواقف
الا اذا صرح بخلافه هذا كله في الحادث اما اذا كان موجودا حال العقد فان
قلنا الحادث يكون وقفا فهذا اولي والا فوجهان بنا علي ان الحمل هل يعلم ام لا
اما اذا ولدت من وطي شبهه فعلي الواطي قيمه الولد وهي للموقوف عليه

ان قلنا ولد الزانية له وان قلنا انه وقف فوجهان احدهما انه له ايضا والثاني
يشتري بها عبد ويوقف مكانه **قال** وان اتلف الموقوف عليه اشتري بقيمته
ما يقوم مقامه اي ويكون وقفا مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق
حق البطن الثاني وما بعده به وهذا هو الاصح وسوا اتلفه الواقف او الموقوف
عليه او اجنبي **قال** وقيل ان قلنا ان الملك للموقوف عليه فهي له لانها بدل ملكه
وعلى هذا ان كان المتلف الموقوف عليه فلا شي عليه **قال** وان قلنا انه لله تعالى
اشتري بها ما يقوم مقامه اي ويكون وقفا لان القيمة بدل الرقبة وهي لله تعالى
فلا يمكن صرفها للموقوف عليه ولا للواقف فتعين ما قلناه وقيل اذا اتلف اجنبي
او الواقف كانت القيمة للموقوف عليه يتصرف فيها ويبطل حق البطون من غيرها
فرع اذا اشتري بالقيمة ما يقوم مقام الوقف فهل يصير وقفا بمجرد الشرا
ام لا بد من انشا وقفه فيه وجهان اصحهما في الروضة واظهرهما في الشرح
الصغير الثاني ويتعين الحاكم وقال الرافعي ينبغي ان يقال يتعين من باشر
الشرا وهو الحاكم ان قلنا الملك فيه لله تعالى والموقوف عليه ان قلنا الملك
وان قلنا انه ملك للواقف فهل له ان يباشر الشرا فيه وجهان وجه المنع انه
لا يملك الفوايد والذي في الشرح الصغير نعم **فرع** لا يشتري عبد صغير
بقيمة كبير ولا عكسه على الاقوي في الروضة وهو ما يفهمه قول الشيخ
ما يقوم مقامه **قال** وان جني خطا او قلنا هو له اي للموقوف عليه فالارش
عليه لانها جناية مملوكة الذي لا يقدر على بيعه فاشبه جناية ام ولده وهذا
هو الاصح وقيل على الواقف وقيل ان قلنا ان الوقف يفتقر الي القبول فهو على الموقوف
عليه والا فعلى الواقف **قال** وان قلنا انه لله تعالى فقد قيل في ملك الواقف
اي وهو الاصح لانه منع البيع من جهته فاشبه سيد ام الولد **قال** وقيل في
بيت المال لان ايجابه على الواجب او على الموقوف عليه محال لعدم ملكها وتعلقه
بالرقبة محال لتعذر بيعه ولا ذمة له سقط فتعين بيت المال كالحر المعسر
اذا جني خطا ولا عاقلة له ويفارق ام الولد لان حكم الملك باق لسيدها
ويمكنه التخلص من عهدتها بعتقها **قال** وقيل في كسبه لانه محله كان

الرقبة فاذا تعذرت تعلق باقرب الاشيا اليها وهو كسبها كالنفقة فعلى هذا لو لم
يكن له كسب لم يات هذا الوجه ثم الواجب اقل الامرين من قيمته وارش الجناية
فرع اذا قلنا بوجوب الارش على الواقف فلو وجدت الجناية بعد موته قال في التتمة
لا يفدى من تركته وهذا ما يرشد اليه قول الشيخ في ملك الواقف وهو بعد الموت
لا ملك له فعلى هذا في وجه يتعلق بكسبه وفي وجه يكون في بيت المال وفي وجه
ان ترك مالا فعلى الوارث الفدا منه **قال** وينظر في الوقف من شرط الواقف
اي واحدا كان او جماعة لانه المتصرف بصدقته فرجع في ذلك اليه وكان عمر
يلي امر صدقته ثم جعله الي حفصة وبعدها الي ذوي الراي من اهلها **قال**
فان شرط النظر لنفسه جاز لانه من اهل النظر فاشبه غيره بل اولي لان النظر
كان اليه **قال** وان لم يشرط اي لا لنفسه ولا لغيره نظر فيه الموقوف عليه في
احد القولين لان الغلة ترجع اليه والحاكم في القول الاخر اي وهو الاصح في
المنهاج والتصحيح لانه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل اليه فكان
صاحب النظر العام اولي بالنظر وفي وجه ينظر فيه الواقف لانه كان اليه ولم
يصرفه عن نفسه فعلى هذا اذا مات نظر الحاكم وبعضهم بني الخلاف على
اقوال وقيل ان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وان قلنا للواقف فكذلك
وقيل للحاكم لتعلق حق القربة وان قلنا لله فهي للحاكم وقيل للواقف ان كان على
جهة عامة وقيل للموقوف عليه ان كان معينا وقال جماعة ان النظر للواقف مدة
حياته جزما فاذا مات فان جعله لغيره فذاك والا فان قلنا الملك للواقف او لله
فولاية للحاكم وكذا ان قلنا للموقوف عليه في الاصح وقال الرافعي الذي يقتضي كلام
المعظم الفتوى به ان كان على جهة عامة نظر الحاكم وان كان على معين فكذلك ان
قلنا الملك لله والا فالنظر له قلناه الملك فتحصل ان المذهب ان النظر للحاكم **فرع**
يشترط في الناظر الامانة والكفاية في التصرف وفي وجه لا تشترط العدالة اذا كان
الواقف على بالغ والمذهب اشتراطها **قال** ولا يتصرف الناظر فيه الا على وجه
النظر والاحتياط لانه نظر في مصالح الغير فاشبه ولي اليتيم وتصرف الناظر
يكون بالعمارة والاجارة وتحصيل الريع وحفظ الاصول والغلات وبيعها التصرف

الثمن والاجرة الي العمارة او ليقسمه علي اربابه قال وان احتاج اي الوقف الي نفقة
اي لكونه حيوانا او غيره او احتاج عمارة بصونه عن الضياع قال انفق عليه
من حيث شرط الواقف وفا بشرطه قال فان لم يشرط انفق عليه من غلة
الوقف لوقوف الانتفاع به علي ذلك فحمل الاطلاق عليه قال ثم ينصرف الباقي
الي الموقوف عليه لانه منزلة كل الريع هذا هو الاصح وقيل ان لم يشترط فلا ينفق
عليه من ليسه بل يكون كما لو لم يكن له ريع لعارض طرا وحكم ذلك انه اذا كان
حيوانا فرض فالنفقة علي بيت المال ان قلنا انه ملك لله تعالي وان قلنا للموقوف
عليه فهي عليه وان قلنا للواقف فهي عليه فاما اذا مات كانت من بيت المال ومونة
تجهيز العبد الموقوف اذا مات كنفقته في الحيوة وان كان غير حيوان لم يجب
علي احد عمارته كالملك الخالص فرع حكم العجز عن بعض النفقة كالعجز
عن كلها قال والمستحب ان لا يوجر الوقف اكثر من ثلاث سنين اي اذ اجوزنا
الزيادة عليها كما هو الاصح كيلا يطول المدة فيستعمل عليه وقيل لا يجوز اجارته
اكثر من سنة اذا لم يمس حاجة كعمارة وغيرها وعلي الاصح لو شرط الواقف
ان لا يوجر الوقف فالاصح اتباع شرطه قال فان مات الموقوف عليه
في اثنا المدة اي بعد ان اجر وقلنا له الاجارة او كان الواقف جعل لكل نظر
ان يوجر نصيبه وكانت الاجارة باجرة المثل قال انفسخت الاجارة لان
المنافع بعد موته للبطن الثاني فلا يصح عقده عليها كما لو اجر الموصي له بمنفعة
داره مدة عمره الدار ثم مات قبل فراغها فانها تنفسخ وهذا هو الاصح قال
وقيل لا تنفسخ لانه اجر عينا ملك العقد عليه فكان كالمطلق وبناها القاضي علي
ان البطن الثاني يتلقون ممن فان قلنا من الواقف انفسخت والا فلا ولم يستحسن
جماعة عبارة الشيخ لانه يشعر بتقدم انعقاده وردوا الخلاف الي انا هل
نتبين البطلان ام لا فعلي الثاني قال ينصرف اجرة ما مضي الي البطن الاول
لكون المنافع كانت لهم وما بقي للبطن الثاني لان المنافع حينيذ لهم فلو كان
الاول قبض تمام الاجرة رجع بها في تركته ولا شي علي المستاجر وان كان الاول
مفلسا اما اذا اجر الواقف او الناظر من جهته او الحاكم او امينه ثم مات

البطن الاول

الثالث

٢٠

البطن الاول لم تنفسخ الاجارة قاله ابن الصباغ والامام والماوردي ولا تنفسخ
بموت الاجير وحكي الرافعي عن الروياني فيما اذا اجر الناظر ثم مات الموقوف
عليه اولا انها تنفسخ كذا في الكفاية عن الرافعي وتبعه بعض الشراح والذي في
الرافعي ما نصه واذا اجر المتولي لكونه لا يوثر الاجارة وحكي الروياني وجها
انها تبطل فاستفده ولو كان قد اجر بدون ثمن المثل بجواز ذلك له كما قال الامام
فيظهر الانفساخ جزما قاله في الكفاية قال ويصرف الغلة علي ما شرط الواقف
من الاثرة والتقديم والتاخير والجمع والترتيب واخراج من شا بصفة وادخاله
بصفة لان الصحابة وقفوا وقوفا كثيرة وكتبوا شروطهم ولم ينكر عليهم احد
والاثرة بفتح الهمزة والثا المثلثة وبضم الهمزة وكسرها مع اسكان الثا الانفراد
بالشي ومثاله هنا وقفت علي اولادي بشرط ان كان فيهم عالم
اختص بالجميع او جعل له نصيبان ومثال التقديم والتاخير ان يقول بشرط
ان يقدم الاورع منهم بكذا فان فضل شي كان للباقين ومثال الجمع خاصة
وقفت علي اولادي فيدخل اولاد البنين والبنات الصغار والكبار الاغنيا
والفقرا الذكور والاناث فيه سوا الا ان يشترط التفاضل فيتبع شرطه ولا
يدخل اولاد اولاد الاولاد ومن اسفل منهم الا ان يقول ما تناسلوا او بطن
بعد بطن او قال ابدا كما قال ذكره البندنيجي ومثال الترتيب خاصة وقفت
علي اولادي واولاد اولادي ما تعاقبوا او تناسلوا اولا اولا الاول فالاول او الاعلي
فالاعلي ونحوهما فلو عطف بثم فهو للترتيب علي الاصح وقيل للجمع وهو بعيد
ومثال الجمع والترتيب وقفت علي اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا فعلي
اولادهم ما تعاقبوا بطنا بعد بطن فالاولاد واولادهم مشتركون وبعدهم
مرتب وحيث وجد الترتيب لا يصرف الي بطن شي ما بقي من البطن الذي قبله
احد الا ان يقول من مات من اولادي فنصيبه لولده فانه لولده دون اخوته
كذا نقله البندنيجي واطلقه الجمهور وصححه النووي وقاسه الرافعي علي مسله
فرق بينهما في الكفاية ومثال الادخال بصفة والاخراج بصفة وقفت
علي بناتي فمن تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد نصيبها او من استغني

خرج ومن افتقر دخل ومن حضر دخل ومن غاب خرج وليس ذلك تعليقا للوقف
بل ذلك منجز وانما الاستحقاق معلق كما قيل في الوكالة فاشتره الصفة والاستثنا
عقب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو ولم يتخلل بين الجمل كلام طويل يرجعان
الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واخوتي واحفادي المحاويج منهم ومثال
الاستثنا الا ان يفسق واحد منهم فلو عطف بثم او تخلل كلام طويل اختصا بالاخيرة
والصفة المتقدمة مثل وقفت على محاويج اولادي واخوتي كالمتاخرة فتعتبر الحاجة
في الكل **قال** وان وقف على الفقرا اي او على المساكين جاز ان يصرف الى ثلثة منهم
لان عرف الشرع في هذه اللفظة ثلاثة في الزكوة فحمل الوقف وفي جواز الصرف
الى فقيرا غير بلده وجهان مرتبان على نقل الزكوة واولى بالجواز واذا وقف على
الفقرا جاز الصرف الى المساكين وبالعكس وقال ابو اسحق اذا وقف على الفقرا
لا يصرف الى المساكين ولو وقف على الصنفين فاقل ما يجزي الصرف الى ثلاثة من
كل صنف ويجوز الصرف لفقير معتبر له اب غني وامراة فقيرة لها زوج او رجل
فقير له ابن غني وكذا اذا كان قادرا على الكسب ولم يكن له مال وكان من فقرا الوقف
وان لم يكن من فقرا الزكاة وقيل لا يدفع اليهم وحكى الرافعي فيها عن الاجير اوجه
الجواز ومقابله وثالثها ان من نفقته على قريبه يستحق بخلاف الزوجة ورابعها
يجوز الصرف للزوجة دونه ومحل ما ذكره الشيخ اذا لم ينحصروا فان انحصروا
وجب استيعابهم كما نبه عليه النووي في تصحيحه في كتاب الوصية واهمله
هنا **قال** وان وقف على قبيلة كبيرة اي كبني هاشم او بني تميم بطل الوقف
في احد القولين لانهم غير معينون ولا يمكن تعميمهم فبطل كالوقف على قوم **قال**
وصح في الاخر ويجوز ان يصرف الى ثلاثة منهم لان من صح الوقف عليه اذا كان محصورا
صح وان لم يكن محصورا وصرف الى ثلاثة من الفقرا وهذا هو الصحيح فعلى هذا في جواز
الصرف الى نسايهم اذا قال وقفت على بني تميم وجهان اصحهما نعم اما القبيلة
الصغيرة فيصح الوقف عليها اتفاقا **فايده** القبيلة بنو اب واحد اعلاه القبيل
فانهم الجماعة يكونون ثلاثة فصاعدا من قوم شتى قاله ابن قتيبة في ادب الكاتب
قال وان وقف على مواليه وله موال من اعلا وموال من اسفل اي معتق بكسر

هذا ع

التا

التا ومعتق بفتحها فقد قيل تبطل لانه وقف على مجهول فان اسم المولى يشملهما ولا
يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما **قال** وقيل يصح ويصرف الى الموالي
من اعلا لانهم انعموا عليه فكانوا احق بالمكافاة **قال** وقيل يقسم بينهما
وهو الاصح ليتناول الاسم لهما وفيه وجه رابع انه يختص بالاسفل لان العادة احسان
السيد الى عتيقه وفيه وجه خامس حكاه الدارمي انه موقوف حتى يصطلحوا ولو
لم يكن له الا احد الصنفين تعين ولو كان له واحد من جهة واثنان من جهة صرف
للجميع قاله في المحيط وقال لو لم يكن له الا واحد من اعلا وواحد من اسفل فلا
يتجه الا البطلان للاجمال والصحة حملا على الاعلى اما الجمع فلا وجه له
قال وان وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقرا اي واطلق فمات زيد صرفت
الغلة الى من بقي من اهل الوقف فاذا انقرضوا صرفت الغلة الى الفقرا لانه لا يمكن
صرفه الى الفقرا قبل انقراضهم لعدم شرط استحقاقهم ولا رده للواقف لزوال
ملكه فتعين ما قلناه وهذا هو الاصح المنصوص وقيل يصرف نصيبه الى الفقرا
اما اذا شرط ان من مات منهم فنصيبه لولده او لبقية اهل الوقف اتبع شرطه
ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم على الفقرا فمات عمرو ثم مات زيد قال في الحاوي
فلا حق لبكر وانتقل الى الفقرا لانه رتب بعد عمرو وجعل له ما كان له وعمرو
بموته قبل زيد لم يستحق شيا فلم يتملك بكر عنه شيا وفي فتاوى القاضي حسين
ان الاظهر انه يصرف الى بكر كما لو قال وقفت على ولدي ثم ولد ولدي ثم على
الفقرا فمات ولدي الولد ثم الولد فانه يصرف الى الفقرا **خاتمة** لو وقف شجرة
في مقبرة فالمختار في الروضة اباحة ثمرتها وقيل تصرف في مصالح المقبرة ولو نبتت
في المسجد لم يجز اكل ثمرتها بلا عوض ان غرست للمسجد فاكله للحناط

باب الهبة التمليك بلا عوض هبة فان ملك محتاجا لثواب
الاخرة فصدقة فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما فهدية وهل يشترط
في اسم الهدية ان يكون من المهدي اليه رسول فيه وجهان اصحهما لا فعلى هذا
كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ويخرج عليهما ما لو حلف لا يهدي له فوهبه
شيا ما فيه في الحنث وجهان **قال** الهبة مندوب اليها لقوله تعالى واذا

واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها الايه نقبل حي الهبه وقوله تعالى واتى المال على حبه قيل المراد بها الهبه والصدقه وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبه بر وفي البيهقي بسند ضعيف تهادوا واحابوا وبالجمله فاجمعت الامه على ذلك قال

وللاقارب افضل لانها صلة رحم وفي الصحيح عن ميمونه ام المومنين انها اعتقت وليدة لها ولم تستاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اشعرت اني اعتقت وليدتي قالت او فعلت قالت نعم قال اما انك لو اعطيتيها اخوالك كان اعظم لاجرك

قال ويستحب لمن وهب لاولاده ان يسوي بينهم اي فيعطي الانثى مثل الذكر لقوله عليه الصلاة والسلام اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم متفق عليه فلو فاضل كره ولا اثم عليه وفي وجه يستحب ان يعطي الذكر ضعف الانثى كالارث والفرق على الاول ان الوارث راض بما فرض الله بخلاف هذا فانه اذا فاضل يودي الى الوحشة والعقوق

قال ولا يصح الا من جايز التصرف في ماله غير محجور عليه لانه يصرف في المال قال النووي في النكت قال ابن الصلاح قوله غير محجور عليه لانه تصرف في المال يجوز ان يجعل تاكيدا ويجوز ان يجعل احترازا من المفلس فانه يجوز تصرفه في ماله على الجملة بالحفظ والنفقه وغير ذلك وقال ابن الرفعه في الكفايه احترز به عن المكاتب تهب دون اذن سيده قال وتقدم في باب التفليس قول ان هبة المفلس موقوفه وهو جار في الكاتب

فرع الموهوب منه هو كما قال الماوردي من يصح ان يحكم له بالملك من مكلف وغيره واما العبد ففيه قولان من القولين في انه هل يملك اذا ملك ام لا ومحلهما اذا ملكه العبد نفسه اما اذا اطلق فالهبه لسيده ويصح منه قبولها دون اذن سيده في الاصح

قال ولا يجوز هبة المجهول اي العين او القدر او الصفه ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه اي حسا او شرعا وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض لانها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع وضابطه ان كل عين جاز بيعها جاز رهنها وما لا فلا الا حبتي الحنطه

قال ولا يجوز تعليقه اي عقد الهبه على شرط مستقبل اي مثل اذا جا راس الشهر فقد وهبتك ولا على شرط ينافي مقتضاه اي مثل وهبتك سنه او بشرط ان لا تبيع لانه عقد يبطل بالجهاله فبطل بذلك كالبيع وقيل يصح فيهما ويلغوا الشرط

وفي

وقيل يختص الغا الشرط بالتابيت والمذهب الاول تنبيه تبع ابن الرفعه في ايراد قول الشيخ ولا على شرط ينافي مقتضاه واورده النووي في نكته ولا بشرط ينافي مقتضاه بحرف على وزياده باتم قال قال الشيخ تقي الدين قوله شرط هو بالبا الجاره ولا يجعله عطفا على قوله على شرط فانه لا يستقيم بل اجعله عطفا على يجوز اي ولا يجوز بشرط ينافي مقتضاه

قال فان قال اعمرتك هذه الدار او جعلتها لك حياتك ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطا عطا وقعت فيه المواريث رواه مسلم ولان هذا عين الهبه ولكنه طول الكلام

قال وان لم يذكر العقب اي بل قال اعمرتها حياتك صح ايضا ويكون له في حياته ولعقبه من بعد موته لقوله عليه السلام العمرى ميراث لاهلها متفق عليه

قال وقيل فيه قول انه يصح ويكون للمعمر بفتح الميم في حياته فاذا مات رجعت الى المعمر اي بكسر الميم او الى ورثته ان كان قد مات لحديث جابر فان ظاهره انها ترجع الى صاحبها بعد موت المعمر لا في الحال وقيل يكون عاريه متى شا استردها فاذا مات عادت الى صاحبها والاول هو الجديد الصحيح وما عداه منقول القديم

قال وان قال جعلتها لك حياتك فاذا مت رجعت الي بطل في احد القولين وفي بعض النسخ الوجهين والاول اصوب لانه ذكره كذلك في المهذب وغيره ووجهه منافاة الشرط لها فان مقتضى الملك الانتقال الي

قال وصح في الاخر ويرجع بعد موته اتباعا للشرط وقيل يصح ولا يرجع بل يكون له ولورثته كالهبه وهذا هو الاصح

قال وان قال ارقبتك هذه الدار فان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك صح اي على الجديد ويكون حكمه حكم العمرى اي الصوره الاخيره من العمرى لانها وراها فيصح ويلغو الشرط على الاصح والقديم البطلان والصحه والتاقيت

فايده العمرى من العمر والرقبى من المراقبه فكل منهما يراقب موت صاحبه وكانا عقدين في الجاهليه

قال ولا يصح شي من الهبات الا بالايجاب والقبول لانه تمليك ناجز كالبيع ويشترط القبول عقب الايجاب على التواصل المعتاد كالبيع وقيل يجوز تاخيره عنه كالوصيه وجمع الشيخ الهبه ليشمل انواعها من العمرى والرقبى والهبه المطلقه

فرع

فرع صريح الايجاب وهبتك واعمرتك وارقبتك ونحلتك وكذا ملكتك بلا ثمن وقوله
اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهل هو صريح فيه وجهان وصرحه في الصدقة تصدقت
وفي الهديه اهديت قال ولا يملك المال فيه الا بالقبض لانه روي عن جمع من الصحابه
ولا مخالف لهم ولاثر عن ابي بكر صحيح او محتمل في شرح التبريزي وهذا اصح الاقوال
لانها يملك بالعقد كالوقف وثالثها وهو مخرج الملك موقوف فان قبض بان انه
ملك بالعقد ويظهر ثمرة الخلاف في الفوايد والمون قال ولا يصح الا باذن
الواهب لانها سبب ينتقل به الملك فلا يجوز من غير رضي المالك وبالقياس علي
الرهن وعلي القبض في البيع متي اذن له في القبض تقبض كما صرح به القاضي وغيره
وفي الحاوي لابد من اقباض من الواهب او وكيله فيه ولا يصح الاذن في القبض من
غير اقباض بخلاف العاريه قال فان وهب منه شيا في يده اي في يده لوديعه
او عاريه او اجارة او غصب او رهنه عنده لم يصح القبض حتي ياذن فيه لانها
عقد يفتقر لزومها الي القبض فافتقر القبض فيها الي الاذن فيه كما لو لم يكن العين
في يده قال ويمضي زمان يتاتي فيه القبض لان القبض حقيقة يحصل بالاستيفا
ويمضي الزمان يمكن الاستيفا فاذا انقضي ذلك تحقق عدم القبض حقيقة وحكما
قال وقيل في الرهن لا يصح الا بالاذن وفي الهبة يصح من غير اذن هذا هو المنصوص
فيهما لان الهبه تزيل الملك فقويت بخلاف الرهن والفرق ضعيف بدليل افتقارهما
الي الاذن اذا لم تكن العين في يده قال وقيل فيهما قولان اي وهي الطريقة الصحيحه
ووجه افتقارهما وهو الاصح ما تقدم ووجه مقابله انه لما لم يفتقر الي نقل
مستانف لم يفتقر الي اذن مستانف وهذا ضعيف لان النقل يراد ليصير
في يده وذلك موجود والاذن يراد ليميز الهبه والرهن عن اليد الاولي
فافتقر الي الاذن وقيل اذا رهن المغصوب عند غاصبه افتقر الي الاذن
قطعا لان يده الاولي متعديه والاصح طرد الخلاف فيه قال وان مات
الواهب قبل القبض قام وارثه مقامه ان شا اقبض وان شا لم يقبض اي ولا
يبطل العقد لانه عقد يوول الي اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط
فيه الخيار وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل ينفسخ العقد لانها جايزة

قبل القبض كالشركه وليس بشي لما ذكرناه ومخالفا للشركه فانها لا تؤول الي اللزوم
وقيل ان قلنا لا يملك الا بالقبض انفسخ بالموت وان قلنا نقول بالوقف فهو محل الخلاف
ويجري الخلاف فيما لو مات الموهوب قبل القبض او جن احدهما او اغمي عليه قال
وان وهب الاب او الام او ابوهما او جدهما شيا للولد واقبضه جاز ان يرجع فيه
اي اذا كان خاليا من حق الغير سوا انفق دينهما او اختلف اما في الاب فلقوله عليه
الصلاه والسلام لا يحل لواهب ان يرجع فيما وهب الا الوالد فانه يرجع فيما وهبه
لولده رواه اصحاب السنن الاربعه وقال الترمذي حسن صحيح واما فيما عداه فلانه
كهو في العتق والنفقه وسقوط القصاص وقيل لا رجوع الا للاب فقط وقيل للاب
والام فقط وقيل للاب واب الام فقط وعن ابن سريج ان الاب انما يسن له الرجوع اذا
قصد بهبته استجلاب براو دفع عقوق فلم يحصل غرضه والا فلا رجوع فيه
والاصح ما ذكره البيع فرع الهديه في ذلك كالهبه قال وان تصدق عليه فالمنصوص
ان له ان يرجع لحديث النعمان فانه عليه الصلاة والسلام امره بالرجوع فيما يصدق
به علي ولده ولان الصدقه نوع من الهبه فاندرجت تحت الخبر قال وقيل لا يرجع
لان القصد بها التقرب الي الله تعالي فاشبهت العتق والقصد في الهبه اصلاح
الولد فربما كان الاصلاح في الرجوع والاول هو الصحيح في الشرح الكبير والروضه
في هذا الباب وجزم الرافعي في الكبير في كتاب العاريه في اثنا قوله وسيها لو وجد
من اعماه في الطريق مقابله وجعله اصلا مقاسا عليه وحذفه في الروضه في هذا
الموضع فسلم من التناقض قال وان زاد الموهوب زيادة متميزه رجع فيه دون
الزياده لانها حدثت علي ملك الولد فلم يكن موهوبه ولو كانت الزيادة متصله
لم تمنع الرجوع في الاصح فرع لو وهبه حيوانا حاملا فرجع وهو حامل وبالعكس
فهل الولد له منهما فيه قولان مبنيا علي ان الحمل هل يعلم ام لا قال وان افلس
الموهوب له وحجر عليه فقد قيل يرجع لبقايها علي ملك الولد وحقه اسبق فانه ثابت
بنفس الهبه وحق الغرما انما ثبت بالحجر قال وقيل لا يرجع اي وهو الاصح كما لو رهنه
قال وان كانت الموهوب او رهنه اي واقبضه لم يرجع لتعلق حق الغير به فاشبه
البيع وقيل ان جوزنا بيع المكاتب جاز الرجوع فيه وعلي هذا فان في الدخاير لا يبطل

الكتابه بالرجوع كالبيع وفيه احتمال وفي وجه يجوز الرجوع في المرهون مع بقا
الرهن بنا على وجه في جواز هبة المرهون لكنه يكون موقوفا والاصح ما ذكره الشيخ
قال حتى ينفسخ الكتابه وينفك الرهن لزوال حق الغير وقيل لا رجوع بعد زوالهما
والاول اصح وتعلق الجنايه برقبه العبد كرهنه في امتناع الرجوع قال وان باعه
او وهبه اي واقبض لم يرجع في الحال صيانة لحق الغير قال والا قيل ان وهبه
ممن يملك الواهب الرجوع في هبته اي بان وهب رجل لولده شيا ثم وهبه الولد لاخيه
لابيه جاز له ان يرجع عليه لانه ممن يملك الرجوع عليه فصار كما لو وهبه منه والاول
اصح لان الملك لم ينتقل اليه منه فاشبه ما لو وهبه لاجنبي ثم وهبه الاجنبي لولده
فرع لو انتقل الى ابن الابن بالارث او البيع جرى الوجهان ايضا والاصح منع الرجوع
وكلام البغوي يقتضي الجزم به قال فان عاد المبيع او الموهوب اي باي جهة
كانت من ارث او شرا او نحوه فقيل لا يرجع اي وهو الاصح لانها في يده الان من غير
جهة الاب فهو كما لو وهب له دراهم فاشترى بها سلعة قال وقيل يرجع لوجود
العين في يده على صفتها فرع لو ارتد الولد وقلنا بزوال الملك بالردة ثم عاد
الى الاسلام فالمذهب الرجوع قال وان وطى الواهب الجاريه الموهوبه كان ذلك
رجوعا كالوطي البايع في زمن الخيار قال وقيل لا يكون رجوعا اي وهو الاصح
لان ملك الولد ثابت من كل وجه فلا يسقط الا بصريح الرجوع بخلاف زمن الخيار
فان الملك فيه ضعيف واشار الامام الى وجه ثالث وهو ان احبل كان رجوعا
والا فلا فرع لا نزاع في تحريم الوطي على الاب لئلا يصير في وقت واحد حلالا لا
لاثنين بخلاف البايع فرع لو باع الاب العين الموهوبه او وهبها واقبضها
او اعتق او تلف الطعام لم يكن رجوعا في الاصح فرع صريح الرجوع رجعت
فيما وهبت واسترجعت او رددته الى ملكي وكذا نقضتها وابطلتها في الاصح
فرع نقل البلوي اذا اقر الاب ان هذا العين ملك ابني وهي في يده امانة
ثم ادعى بعد ذلك بان المقر به كان نحله وقد رجعت عنه وكذبه الولد صحح النووي
ان المصدق الولد لان الاقرار المطلق ينزل على اضعف السببين وهو هنا الهبة كما
ينزل على اقل المقدار ورجح ابن الرفعه تبعا لجماعة ان المصدق الوالد لان الاصل

بقا

بقا ملكه قال وعارض اضعف السببين هنا كون الاصل بقا الملك فهذا الاصل يعضد
اقوى السببين فعمل به قال وسوى النووي بين الاب والام والجد والجده في ذلك فان كان
قد قاله نقلا وجب اتباعه والا ففيه نظر فكان للاب قدرة على النقل من غيره واسقطه
خلافهما لعدم ولايتها ولم يتعرض الرافعي وغيره لغير الاب قال وان وهب شيا ممن
هو اعلى منه اي كهبه بعض الرعيه للسلطان والغلام لاستاذه والفقير للغني ففيه
قولان احدهما اي وهو الاصح لا يلزمه الثواب لان ما صح تمليكه من غير ذكر بدل لم
يستحق فيه بدل كالوصيه ولانه تمليك لا بعوض فلا يجب فيه المكافاه كهبة البطن
والثاني يلزمه اي على تقدير استمرار الهبه لاطراد العرف به وهما جديدان كما
قاله الرافعي ومن تبعه وعلى الثاني ايضا عن القديم ثم الاصح ان القولين مطلقا وقيل
محلهما فيما اذا نوى الثواب والا لم يستحقه قطعا اما الهبه للمساوي والادنى
فالمذهب القطع بانه لا ثواب قال وفي قدر الثواب اي اذا اوجبناه ثلثه اقوال
احدها سنه الى ان يرضى لقوله عليه الصلاة والسلام ان فلانا اهدى الي بكره
فعوضته منها ست بكرات فظل ساخطا لقد هممت ان لا اتهب هدية الا من
قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي رواه الترمذي وقال حسن قال والثاني يلزمه
قدر الموهوب اي وهو الاصح لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم فيه وجبت فيه
القيمه كالنكاح وعلى هذا فالاصح اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم البذل قال
والثالث يلزمه ما يكون ثوابا لمثله في العادة لان العوض ثبت بالعرف فرجع
في قدره اليه وقيل يجب ما يطلق عليه الاسم ومن قول انه يلزمه ازيد من القيمه
ولو بقليل وانكره الرافعي فرع لا يتعين للثواب جنس على الاقوال كلها بل الخيره
فيه الى المتهب قال وان لم يثب ثبت للواهب الرجوع لقوله عليه السلام من وهب
هبه فهو احق بها ما لم يثب منها رواه الحاكم وصححه ولانه لم يرض بزوال ملكه بغير
عوض نعم ان كانت العين زايده زيادة متصله فالاصح ان له ان يرجع فيها زايده ايضا
والثاني للمتهب امساكها وبذل قيمتها بدون الزيادة ولو تلفت قبل الثواب مع الامتناع
عن الاثابه فله الرجوع في قيمتها على الاصح والثاني لا شي له ولو نقصت فان كان بفعله
ضمن والا فكذا في الاصح قال فان قلنا لا يلزمه الثواب فشرط ثوابا مجهولا بطل

لانه خالف موجب الهبه بالعوض والبيع بجهاله العوض ثم مفهوم كلام الشيخ الاتي
انه يضمن العين بطلبا للبيع قال في الكفايه وكان يتجه ان يعلل الهبه لان اللفظ لها
فيكون في الضمان خلاف كالهبه الفاسده قال وان شرط ثوابا معلوما ففيه قولان
احدهما يبطل نظرا الى اللفظ وذلك مناف له على هذا القول والثاني يصح نظرا
الى المعنى وهذا هو الاصح فرع لو اختلفا في شرط الثواب فالاصح عند النووي
تصديق المتهب لا الواهب قال وان قلنا بلزومه الثواب فشرط ثوابا مجهولا
جاز لانه اكد مقتضى العقد بالشرط وفي وجه ضعيف يبطل بناء على ان ذكر العوض
يلحقه بالبيع قال وان شرط ثوابا معلوما ففيه قولان احدهما يبطل نظرا الى
اللفظ وهذا الشرط ينافي مقتضاه وعلى هذا قال ويكون حكمه حكم البيع الباطل
لانه لم يرض بازالة ملكه الا ببدل ولم يسلم له فاذا تلف ضمنه باقصى القيم
في الاصح ولو نقص ضمن الارش قال والثاني اي وهو الصحيح يصح ويكون حكمه
حكم البيع الصحيح نظرا الى المعنى فيثبت فيه الخياران والشفعه والرد بالعيب
وبنى على هذا ان لا تكون هبه فلا تثبت هذه الاحكام

باب الوصيه

الوصيه ماخوذه من وصيت الشيء اصيه اذا وصلته بالموصى وصل ما كان له
في حياته بما بعد موته وفي الشرع تفويض بتصرف خاص بعد الموت والاصل
فيها قوله عليه افضل الصلاه والسلام ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبه عنده متفق عليه واجمع المسلمون على استحبابها لكن الصدقه في حال
الحياه افضل منها للاحاديث المشهوره قال من جاز تصرفه في ماله بالمجارات
وصيته للمختار وسواء المسلم والذمي قال ومن لا يجوز تصرفه كالمعتوه والمبرسم
لا يصح وصيته لان صحتها تتعلق بالقول وفي هذين غير معتبر والمعتوه والبرسام
نوعان من اختلال العقل كالجنون فرع الصبي غير المميز كالمجنون قال
وفي الصبي والمبذر والمحجور عليه سفه قولان احدهما لا يصح كهبتهما
والثاني يصح اي وصيتهما بالمال اما في الصبي فلان تصرفه منقطع ولانها لا تزيل ملكه
في الحال وتفيد الثواب بعد الموت وبحث كسائر القرب واما في السفيه فبالقياس
عليه من طريق الاولى لان عبارته صحيحه والاصح صحتها من المبذر وبه قطع بعضهم

وهو الاصح في الرافعي وعدم صحتها من الصبي قال ولا يصح الوصيه اي بالتصرف
في المال وعلى الاولاد الا الى حر مسلم بالغ عاقل عدل لانها امانه وولايه فاشترط
فيها ذلك ولان العبد مشغول بسيده والصبي والمجنون مولى عليهما فكيف يليان
غيرهما وفي وجه لو اوصى كافر الى كافر رشيدا في دينه جاز وهو الاصح وقيل يصح ان يوصي
عبد غيره على اطفال له واشترط غير الشيخ ان لا يكون مستقلا بل فيه كفايه للتصرف وهو الاصح
الاصح وبه جزم في المحرر وان لا يكون عدوا للمولى عليه واقتصر في البحر على حكايه ما قاله
الشيخ عن الاصحاب فرع لو جعل وصيا على تفرقه مال وهو غير مستجمع للشرايط
ففرقه على مستحقه غرمه ان كانوا غير محصورين قاله الرافعي ثم في الحاوي ولا يرجع
عليهم قال في شرح المهذب المسمى بالوافي وعندي انه يرجع لان التفرقه لم تقع الموقع
فصرفوا فيها لم يملكوه فان اوصى اليه وهو غير هذه الصفات فصار عند الموت
في هذه الصفات جاز اي وهو الاصح وبه قطع المراوزه لانها حاله التصرف كما يعتبر عداله
الشاهد عند الادا قال وقيل لا يجوز لانه عقد لم يوجد اهليه قابله عند ايجابه
فلم يصح لفقدها عند قبوله وقيل يعتبر في الحالين وما بينهما لانه ما من وقت الا ويجوز
ان يموت فيه فيتصرف فاعتبر الشرط في الجميع قال وان وصى الى اعمى فقد قيل يجوز اي
وهو الاصح لانه من اهل الشهادة فاشبه البصير قال وقيل لا يجوز لانه لا يقدر على
البيع والشرا لنفسه فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره فرع يجوز ان يوصي الى المراة
في الاصح وقد اوصى عمر الى حفصه والاولى ان يفوض الوصايه في امر الاطفال الى
امهم ان كانت اهلا تنبيه تكلم الشيخ في صفات الوصي والموصى بالمال وسكت
عن الموصي بالتصرف فقال الاصحاب ان كانت الوصايه في امر الاولاد فشرطه ان
يكون وليا وهو الاب والجد فصاعدا وكذا الام على راي الاصطخري وسواء كان
الولد صغيرا او مجنونا وكذا بالغا سفيها كما صرح به مجلي واشار اليه الغزالي وفي
البحر ان الابن البالغ العاقل اذا حجر لسفه لا يصح من الاب ان يوصي بالولايه عليه
لان حجره بالحاكم قال في الكفايه وهذا يشعر في حاله طرد السفه بعد بلوغه
رشيدا وان كانت الوصايه في قضا الدين وتنفيذ الوصايا فشرطه الحريه والتكليف
فرع اذا علم من نفسه الامانه والقدره فالاستحباب له القبول قاله في التحرير وان

فرع

وان علم منهما خلاف ذلك فالاحتياط له الرد **قال** ويجوز ان يوصي الي نفسين
كالموكل **قال** فان اشرك بينهما في النظر اي بان قال اوصيت اليكما او اجتمعا عليها
او لا ينفرد احدهما بالتصرف كما قال ابو الطيب لم يجز لاحدهما ان ينفرد لعدم
الاذن منه وقال البغوي وغيره ان كان فيما لا يفتقر الي اجتهاده كرد وديعه ونحوه
فلكل منهما ان ينفرد به لان لصاحب الحق ان يستقل به قال في الكفايه وهذا انما علي ما قال
بعضهم ان الوصيه تمثل هذا الحجه وراي الامام وطايفه ان الوصايه ترد هذه الاشيا
لا يصح السه لانها مستحقه باعيانها وانما يوصي فيما يحتاج الي نظر واجتهاد واحترز
بقوله اشرك في النظر عما اذا نص علي الانفراد فانه يعمل به ولو اطلق فهو كالتقييد بالاجتماع
لانه المتيقن **قال** وان اوصي اليه في شي لم يتصرف فيما عداه كالوكيل واذا اطلق الوصيه
في الاطفال صح في الاصح وللوصي حفظه وهل يستفيد التصرف فيه فيه وجهان اصحهما
نعم ولو قال اوصيت اليك تصرف الغا قطعا **قال** وللوصي ان يوكل فيما لا يتولي مثله
بنفسه كالوكيل اما ما يتولي مثله بنفسه فليس له التوكيل فيه في الاصح ولم ار التصحيح
مصرحا به بل بالمفهوم **فايده** يجوز نصب مثله ورفعه قاله في التحرير **قال** وليس
له ان يوصي لان تصرفه مستفاد من جهة ادمي فاشبه الوكيل **قال** فان جعل اليه ان يوصي
اي عن نفسه او عن الوصي ولم يعين من يوصي اليه ففيه قولان احدهما يجوز لان نظر الوصي
اقوي من نظر الوكيل وقد جاز للوكيل ان يوكل بالاذن فالوصي اولي وهذا هو الاصح
وقطع بعضهم والثاني لا يجوز لانه ليس بكامل الشفقه فاشبه امين الحاكم ويخالف
الوكيل لان الاذن موكله باق لكونه حيا فعمل به بخلاف الوصي اما اذا جعل له ان يوصي
عن الموصي صح كذا حكاه ابو الطيب وابن الصباغ والروياني في الصورتين في كتاب الوكاله
وان اطلقوا الكلام هنا قال في الكفايه وكلام الرافعي مصرح بان الخلاف في الصورتين
الثانيه وحكي طريقه قاطعه بالصحه ولو عين من يوصي اليه فقال اوصيت اليك
فان اوصيت الي زيد فقد اوصيت اليه فهو علي القولين وقيل يصح قطعا وقطع
به الماوردي ولو قال اوص الي من شيت الي فلان او الي فلان ولم يضف الي نفسه
ولا الي الموصي قال البغوي فهل يحمل علي الوصايه عنه حتي يجي فيه الخلاف او
يقطع بانه لا يوصي عنه فيه خلاف قال والاصح الثاني قال في الكفايه وينبغي ان

يكون

يكون فيه خلاف كما قيل بمثله في الوكاله فيما اذا قال وكل ولم يقل عني ولا عن نفسك
قال وان اوصي الي رجل ثم بعده الي اخر جاز لان عمر رضي الله عنه اوصي الي
حفصه في امر الوقف ثم من بعدها الي ذوي الراي من اهلها كما رواه ابو داود والاصح
ان الوصيه تحتمل التعليق **قال** ولا تتم الوصيه الا بالقبول اي لفظا لانها عقد علي
تصرف فاشبهت الوكاله واشار بعضهم الي خلاف في اشتراطه ولا بد من الايجاب
وصريحه اوصيت او فوضت اليك في كذا او اقمتك مقامي ونحوه وهل يقوم عمل
الوصي مقام لفظ القبول فيه وجهان ولا نزاع في انه لو اعتقل لسانه فاشار كفي
قال وله ان يقبل في الحال وله ان يقبل في الثاني اي بعد الموت لانه اذن في تصرف
لا يفوت فجاز قبوله كذلك كالوكاله وقيل لا يعتد بالقبول قبل الموت كقبول
الوصيه بالمال وهذا هو الاصح وان كان النووي في التصحيح اقر الشيخ فلو رد الوصيه
قبل الموت اثر علي الاول دون الثاني وفي وجه انا اذا شرطنا القبول بعد الموت
يكون علي الفور **قال** وللموصي ان يعزله متي شا وللوصي ان يعزل نفسه متي شا اي
قبل الموت وبعده لانه تصرف بالاذن فاشبه الوكاله قال في الروضه الا ان يتعين
عليه او يغلب علي ظنه تلف المال باستيلا ظالم من قاض ونحوه فيحرم عليه عزل نفسه
قال ولا يجوز الوصيه الا في معروف وبر من قضا دين او اداء حج والنظر في امر
الصغار وتفرقة الثلث وما اشبه ذلك اي كبنا المساجد وقبور الانبيا والعلما
والصلحا لاحيا زيارتها والتبرك بها وكذلك اساري المسلمين والمشركين بنا علي
جواز الوصيه للحربي ورد الودايع والعواري والغصوب لان ذلك اعانه
علي واجب او مستحب فاندرج تحت قوله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي
ويشترط في الوصيه في امر الطفل ان لا يكون له جد صالح للولايه فان كان فهو
الولي ولا تنعقد وصيه الاب في الاصح وفي وجه تقدم وصيه الاب علي الجد ولا
خلاف في جواز الوصيه مع وجود الجد في قضا الدين وتنفيذ الوصايا وليس للوصي
بيع العقار لوفا الدين الا اذا امتنع الورثه من الوصيه قال الرافعي هذا اذا
اطلق الوصايه بالقضا فلو قال ادفع هذا عوضا عن الدين فينبغي ان لا يكون
للورثه امساكه قال في الكفايه وهذا ما حكاه ابن الحروجيه **قال** فان وصي

بمعصيه كبنا كنيسه اي لتعبد او كتب توراة اي سلما كان او ذميا اوبما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباه لم يصح لان الوصيه شرعت اجتلابا للحسنات ولاستدراك ما فات وهما منتفيان فيما ذكر وقيل ان اوصي بالبيع من معين صح لانه قصد تخصيصه بتلك العين قال في الكفايه ونقل هذا الاصح اما اذا اوصي ببنا كنيسة لنزول المارة فيها من المسلمين واهل الذمه او خصص باهل الذمة صح ايضا علي الاصح المنصوص والثاني لا يجوز لان فيه جمعا فيودي الي التعبد ولو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان واعلم ان هذا الموضع مما اقره عليه في التصحيح والمجزوم به في المحرر ومختصره ان المشترط في صحة الوصيه ان كانت لجهة عامة ان لا يكون الموصي به معصيه وان كانت لمعين فالشرط ان يتصور له الملك وكذا في الشرح والروضه قال العبادي في الزيادات ولابد في الوصيه من منفعه له او لغيره حتى لو اوصي بان يدفن في داره فالوصيه باطله فايدة المحاباة في البيع بغير ثمن البيع بدون ثمن المثل قال وان اوصي لوارث عند الموت لم تصح الوصيه في احد القولين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطي كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث رواه الترمذي وحسنه قال وتصح في الاخر وتقف علي اجازة الورثه وهو الاصح كما في الوصيه للاجنبي مما زاد علي الثلث وفيه حديث استدل به الرافعي لا او افقه في الاستدلال به وقطع بعضهم بالاول لان في اجازتهم نقض العروض المقدره وجزم ابو الطيب بالثاني وقيل القولان في الوصيه اذا جاوزت الثلث والا صحت قطعا وهو ضعيف وعلي الاصح اذا اجازوا الورثه فهل هي تنفيذ لما فعله المورث او ابتدا عطيه فيه قولان اصحهما الاول فلا يحتاج الي ايجاب وقبول بل تكفي الاجازة والاعتبار بكونه وارثا حالة الموت فلو اوصي لاجنبية ثم تزوجها او لاخ وله ابن فمات فهي وصيه لوارث ولو اوصي لاخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصيه ولا تتخرج علي الخلاف المذكور في الاقرار صرح الرافعي وغيره وخالف الجيلي فخرجه فرع الوصيه لكل وارث بقدر حصته لغو لانهم مستحقون لها وان لم يوص وتعيين عين قدر حصته صحيحه وتفتقر الي الاجازه في الاصح لتفاوت الغرض في الاعيان قال وان اوصي لقاتل اي

وهو

وهو حر بطلت الوصيه في احد القولين لانه مال يملك بالموت فمنع منه القاتل كالارث مع ان الارث اقوي التمليكات والحديث ضعيف فيه قال وصح في الاخر وهو الاصح لعموم قوله تعالي من بعد وصيه كالهبة والبيع والجواب عن الحديث الاول مما تقدير صحته انه محمول علي الميراث لان اسم الوصيه تقع عليه قال الله تعالي يوصيكم الله في اولادكم وعن القياس بانه منتقض بام الولد اذا قتلت سيدها فانها تعتق ورب الدين المؤجل اذا قتل المديون فانه يحل ولا نسلم ان الارث اقوي تمليكا من الوصيه او تصح الوصيه من المسلم للذمي بخلاف الارث وقيل ان قتله بحق من قصاص وغيره صحت الوصيه وان قتله ظلما فهو محل القولين وقال القفال ان ورثنا القاتل بحق صارت الوصيه له والا ففيها الخلاف انما اذا اوصي للقاتل الرقيق صحت قطعا لان المستحق سيده ثم لا فرق بين ان يوصي لزيد ثم يجرحه فيموت وبين ان يوصي اليه بعد الجرح وقيل الصورة الثانيه صحيحه قطعا ومحل الخلاف في الاولي وقيل في الاولي تبطل قطعا والخلاف في الثانيه والمذهب الصحه قطعا واذا قلنا بالبطلان فهل تنفذ باجازة الورثه فيه وجهان علي قولنا انها تنفيذ اما اذا قلنا ابتدا عطيه صحت جزما كذا قال الامام وصح عدم النفوذ ولا خلاف انه لو اوصي لمن يقتله ان الوصيه باطله لانها معصية فرع اذا اوصي لمن جرحه ثم قتل المجروح اجنبي استحق الموصي له قطعا لانه لم يمت منه قال وان اوصي لحربي في غير السلاح فقد قيل تصح كالهبة منه قال وقيل لا تصح لان القصد نفع الموصي له ونحن مامورون بقتله قال والاول اصح لانه تمليك يصح من الذمي فصح من الحربي كالبيع وخالف الوقف فانه يبطل علي الحربي في الاصح فان الوقف صدقة جاريه فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الموقوف والخلاف جار فيما لو اوصي لشخص وهو مرتد ايضا والاصح الصحه ولا فرق في الحربي بين ان يكون عندنا او في دار الحرب عند القاضي ابي الطيب وقيدها غيره بدار الحرب اما لو اوصي له بآلة حرب فهو كبيع السلاح منه وقد تقدم في البيع صرح به الامام قال وان اوصي لقبيلة كبيرة كالعلوية والهاشمية والموالي فعلي ما ذكرناه في الوقف وقال المارودي تجوز الوصيه

لكل من جاز الوقف عليه الا الوارث والقاتل قال وان اوصي لما تحمل هذه المحررة
فقد قيل يصح كما لو اوصي لمن يدخل البلد من الحجيج وكما لو اوصي بما تحمل قال
وقيل لا يصح اي وهو الاصح لان تمليك من لا يوجد ممتنع وبناهما القاضي حسين
على القولين في الوقف على ولد سيحدث وقيل ان وجد الحمل عند الموت صحت
الوصية والا فلا قال وتستحق الوصية بالموت ان كانت لغير معين اي كالعلما ونحوهم لتعذر
القبول منهم قال وان كانت لمعين ففيه ثلاثة اقوال احدها ملك بالموت اي وان
اي لانه استحقاق بالموت فلم يشترط فيه القبول كالميراث قال والثاني بالموت
والقبول لانه تمليك بقصد فتوقف على القبول كالبيع قال والثالث وهو الاصح
انه موقوف فان قبل حكم له بالملك من حين الموت وان رد حكم بانها ملك للوارث
لانه لا يمكن جعله للميت لانه جماد ولا للوارث لانه لا يملك الا بعد الدين والوصية
ولا للموصي له والا لما صح رده كالميراث فتعين وقفه ويراعاه للمسلة فروع منها
زوايد الموصي به وكسب العبد قبل الموت للموصي ولورثته من بعده وبعد القبول للموصي
له وبعد الموت وبعد القبول فعلى الثالث ان قبل فهي له والا فلا وعلى الثاني هي
للورثة في اصح الاوجه وثانيها للميت وثالثها للموصى له وعلى الاول هي للموصي له ان
قبل وكذا ان رد على اصح الاوجه ثانيها للوارث ثالثها للميت ومنها فطرته هذا
هو المعتمد وفي الوسيط هي على الموصي له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد
على كل قول وهذه طريقة الامام قال فان لم يقبل ولم يرد وطالب الورثة اي على
القولين الاخيرين حجره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم عليه بالابطال
لان الملك متردد بينه وبين الوارث فاشبه المتحجر اذا امتنع وعليه التفقه
الى ان يختار وظاهر كلام الشيخ هذا انه لا يشترط القبول على الفور بعد الموت
وهو اصح الاوجه ثالثها يمتد الى ثلاثة ايام وقال الماوردي ان لم يعلم بحقه
الى ان يعلم وان علم بعد انفاذ الوصايا وقسم التركة فقبوله على الفور فان اخر
بطل حقه وان علم قبل ذلك فمذهب الشافعي وجمهور اصحابه انه على التراخي
الى ان يصرح بالرد ولا خلاف ان القبول والرد لا يعتد به في هذه الوصية
قال قبل الموت وان قبل الوصية وقبض ثم رد لم يصح الرد لان ملكه قد استقر فلم

تملك

تملك ابطاله كالهبة بعد القبض قال وان رد بعد القبول وقبل القبض
فقد قيل يبطل اي عقد الوصية فينفذ الرد كالغانمين فانهم ملكوا بالاستيلاء
ولو اعرضوا لسقط حقهم لاهل الخمس قال وقيل لا تبطل اي عقد الوصية
فيلغو الرد لان القبض ليس شرطا فيه فلم يرتد بعد القبول كالبيع قال
والاول اصح لما قلناه وكذا صرح به النووي في تصحيحه وهو مخالف لما في الشرح
والروضة فان الاصح فيهما بطلان الرد ـسه قوله فقد قيل يبطل قال النووي
في تحريره هو بالتا المثناة فوق اي تبطل الوصية وقال في التصحيح وانه اذا ردها
بعد القبول وقبل القبض صح الرد وقد ذكر المصنف لكن تصحف لفظه فينعكس
التصحيح هذا لفظه ما ضبطه يكون ما صححه هو ما صححه الشيخ وان قرئ بالتا
المثناة تحت عاد الخلاف الى الرد فاعلم ذلك واعلم ان الوصية بالمال تنعقد
بالايجاب والصريح وهو اوصيت لك بكذا او اعطيت او اعطوه وجعلت هذا
ملكه بعد الموت وقوله عينت هذا لك كناية وقوله وهبت لك ليس بوصية
في الاصح وقيل كناية فرع لا يكفي الكتابة في الاصح قال وان مات الموصى له
قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت
كما لو مات احد المتعاقدين في البيع قبل القبول قال وان مات بعد موته
اي وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول والرد لانه حق يملك ثبت
بغير اختيار مالك العين فثبت للوارث كالشفعة قال الاصحاب وليس لنا قول
يبقى بعد موت الموجب والموجب له الا هذا ونقل قول ان الوصية تبطل بموت
الموصي قبل القبول وفي وجه ان الموصى به ان كان ممن يعتق على الميت لم يجز
للوارث القبول لانه لو قبل العتق على الميت ولثبت له الولا للميت بغير اذنه
ممتنع وهذا بنا على انه يعتق عن الميت وفيه خلاف لعلنا سنذكره على الاول
وهو الاصح فان قلنا ان الموصى به تملك بالقبول فوجهان احدهما ان الورثة
ملكوه ابتدا فعلى هذا تقضى منه ديون الميت وتنفذ منه وصاياه في الاصح كالدية
واصحهما تثبت للميت ابتدا ثم ينتقل الى الورثة ميراثا وان قلنا بقول الوقف
او بانتقال الملك بالموت فالملك حاصل للموصى له قال ويجوز الوصية

بثلث المال اي الفاضل عن الدين لان البراء بن معرور اوصي للنبي صلي الله عليه وسلم
بثلث ماله فقبله ورده علي ورثته رواه الحاكم وقال صحيح يقال انه اول من وصي
بالثلث وسوا كان الموصي عالما بقدر ثلثه او جاهلا به وقدم ابو ثور الوصيه
علي الدين لظاهر الايه وسياتي دليلنا في باب الفرايض وهل الاعتبار بثلث ماله
حال الوصيه او الموت فيه وجهان اصحهما الثاني وبه قطع بعضهم قال الماوردي
فلو اوصي بثلثه وله مال فهلك ماله واستفاد غيره علقت الوصيه اما المجرد علي
الثاني وبطلت علي الاول قال في الكفايه وقياسه انه لو باع الموجود عند الوصية
واستبدل غيره ان يكون علي الخلاف ولكن جزموا هنا بالصحه قال وقد يفرق
بان الماليه التي كانت انتقلت الي ما عوضه هنا فتعلقت به الوصيه وماليه
التالف زالت بالكليه ولم يعد فبطلت الوصيه علي راي قال فان كانت
ورثته اغنيا اي بما لهم او بما يحصل لهم من ثلثي التركه استحب ان يستوفي الثلث
وان كانوا فقرا استحب ان لا يستوفي الثلث لقول سعد وكان مرضا يا رسول
الله اتصدق بثلثي مالي قال لا قلت اتصدق بشطره قال لا قلت فالثلث قال
الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تذرهم عاله يتكففون
الناس اي يسالون الصدقه باكفهم رواه مسلم وقال ابن الصباغ في الحاله التي
ذكرها الشيخ الاستحباب ان يوصي بالربع فما دونه وقال ابو الطيب ان كان ورثته
لا يفضل عن غناهم فالافضل ان لا يوصي واطلق الرافعي والنووي في الروضه
ترجيح النقص عن الثلث للخبر لكن النووي في تصحيحه اقر الشيخ علي ما قاله
وجزم به في شرح مسلم ونقله عن اصحابنا قال وان وصي باكثر من الثلث
ولا وارث له بطلت الوصيه فيما زاد علي الثلث اي وصحت في الباقي لان رجلا
من الانصار اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم النبي صلي الله عليه وسلم
ثلاثه اجزا فاعتق اثنين وارق اربعه قال الاصحاب ولم يكن له وارث اذ
لو كان لوقفه علي اجازته وفي وجه يصح الوصيه بالجميع واخر لا يصح الوصيه
منه بشي لانه ليس له ان ماله يصرف لبيت المال ارثا للمسلمين وثالث
انها تنفذ باجازة الامام اقامه له مقام الوارث الخاص والاصح ما ذكره الشيخ،

قال

قال وان كان له وارث ففيه قولان احدهما تبطل الوصيه اي بالزايد علي
الثلث لانه عليه الصلاة والسلام نهي سعدا عن الزايد والنهي يقتضي الفساد ذكره
في الكفايه وحكي علي هذا وجه انه تبطل في الجميع قال والثاني يصح ويقف علي
اجازة الوارث فان اجاز صح وان رد بطل اي وهو الاصح لانها وصيه صادفت ملكه
وانما تعلق بها حق الغير فاشبه بيع الشقص المشفوع فعلي هذا اصح القولين ان
اجازته تنفيذ لا ابتدا عطيه قال ولا يصح الرد والاجازة الا بعد الموت اذ لا
حق للوارث قبله فاشبه عفو الشفيع قبل البيع قال فان اجاز اي علي قولنا
تصح الوصيه بالاجازه ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال قليل وقد بان خلافه
فالقول قوله مع يمينه انه لم يعلم صورة المسله ان يوصي بالنصف فيجيز الوارث
ثم يقول ظننت ان التركه ستة الاف فسمحت بالف فبان لي انها ستون الفا فلم
اسمح بعشرة الاف فانه يصدق بيمينه لان الاصل عدم علمه بذلك فاذا حلف
نفذت الاجازه فيما علمه وهو الف ياخذه الموصي له مع الثلث والباقي للوارث لانه
اسقاط حق عن عين فلم يصح مع الجهاله كالهبه وفي وجه لا يصح الاجازه في شي
وللموصي له الثلث فقط والباقي للوارث والمنصوص هو الاول قال وان قال
ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ففيه قولان صورتها ان يوصي بعبد ازيد
من الثلث فيجيز الوارث ثم يقول ظننت ان المال كثير يكون الزايد من قيمته علي
الثلث يسيرا فبان قليلا وان العبد اكثر التركه ولم ارض بذلك او قال ظهر
لي دين لم اعلمه احد القولين انه يقبل منه كالمسله قبلها فينفذ في الثلث وفي
القدر اليسير الذي اعتقده والثاني لا يقبل وهو الاصح فتلزمه الوصيه في جميع
العبد لان الاجازه هنا وقعت بمقدار معلوم وانما حصل في غيره فلم يقدح
فيها وثم الجهل حصل فيما حصلت فيه الاجازة فاثر فيها قال وما وصي به من
التبرعات كالعتق والوقف والصدقه والبيع بمحاباه يعتبر من الثلث سوا
وصي به في الصحه او في المرض لاستوا الكل في وقت اللزوم وهو حالة الموت
قال وما وصي به من الواجبات اي كالدين والحج والزكوة فان قيد بالثلث اعتبر
من الثلث لانه قصد الرفق بالورثه فاعتبر قصده فعلي هذا ان لم يوف

امر قليل

الانع

الحمام

الثلث بها تممت من الثلثين وفايدة الوصيه اذا كان ثم وصيه لاخري فان الثلث
تقسم بينهما بالنسبه وهذا هو الاصح وقيل الفايده تقديم الواجبات على ارباب
الوصايا فان فضل من الثلث شي صرف اليهم والا فلا قال وان اطلق فالاظهر
انه لا يعتبر من الثلث لانها في الاصل من راس المال فاذا لم يصرفها عنه بقيت
فيه وحمل الوصيه علي التاكيد والتذكار بها قال وقيل يعتبر من الثلث
لانها من راس المال فوصيته بها قرينه داله علي انها من الثلث احدهما معروف
الوصايا وهما منصوصان لمنهم من غلط النقل في النص الثاني ومنهم من انسه
ومنهم من اوله قال وقيل ان كان قد قرن به ما يعتبر من الثلث اي بان قال
حجوا عني وتصدقوا اعتبر من الثلث للقرينه وان لم يقرن لم يعتبر عملا بالاصل
ورأي الامام تخصيص هذا الثالث بما اذا قال اوصيت اليكم بان تحجوا عني وتعتقوا
وتصدقوا فان لم يعز لفظ الوصيه بل قال حجوا وتصدقوا فهو كما لو لم يخز ذكر
الحج وقيل النص الاول يحمل علي اجرة المثل من الميقات والثاني علي اجرة المسير
من بلده الي الميقات فرع الاصح الحاق النذور والكفارات بالحج ومحل الخلاف
اذا كان الالتزام في الصحه اما اذا كان في المرض فهو من الثلث قطعا صرح به
الفوراني قال وما سوع به في حال حياته كالهبه اي مع الاقباض والوقف والعتق
والمحاباة اي في البيع والشرا او الكتابه وصدقة التطوع ان كان قد فعله في
الصحه لم يعتبر من الثلث لانه مطلق التصرف في ماله ولا حق لاحد فيه قال
وان فعله في مرض مخوف اي وهو كل ما يستعد الانسان بسببه الي ما بعد الموت
والموت منه غير نادر فان شك في كونه مخوفا رجع فيه الي طبيبين عدلين
مقبولي الشهادة وقيل يكفي واحد وقيل يكفي الصبي المميز ذكره الرافعي كله
تخريجا قال الامام والذي تخرجه اراه انه ليس شهادة من كل وجه بل يلحق
بالتقديم وتعديل الانصباء في تخلف الراي ومن المخوف كما قال الشيخ البرسام
وهو مرض يرتفع الي الدماغ يغير العقل ولا فرق بين ما في ابتدائه ودوامه
قاله الماوردي قال والرعاف الدايم لانه يسقط القوه قال والزحير
المتواتر اي وهو التغوط شيا فشيا بشدة والم وفي معناه الاسهال الدايم

لانه ينشف

لانه ينشف الرطوبات ولا نظر الي طريانه يوما ويومين اذا لم يدم الا ان يكون
معه احد امور اما ان يخرج الطعام غير مستحيل واما ان يعجل ويمنعه النوم واما
ان يكون معه دم من الكبد او من عضو شريف قال وطلق الحامل المعقوبه امر
الولاده وهذا الصح الاوجه وثانيها ليس مخوفا لغلبة السلامه منه وثالثها ليس مخوفا
في حق من تولت ولاد بها ولا كبار النسا بخلاف البكر والصغيره واما قبل الطلق
فليس مخوفا وفيه احتمال للامام واما بعد الولاده فالخوف باق حتي تنفصل
المشيمه فاذا انفصلت زال الا ان يحصل جرح او ضربان شديد او ورم فرع
القا المضعه والعلقه لا خوف فيه على الاصح قال ومما يشبه ذلك اي كالقولنج
وذات الجنب واسهال الفالج والطاعون كما رجحه في شرح المهذب مع غيرهم
قال واتصل بالموت اعتبر من الثلث لانه عليه الصلاه والسلام رد العتق
كما في حديث الانصاري فغيره اولى اما اذا لم يتصل ما ذكر من الامراض المخوفه
بالموت بان بري منها فيعتبر من راس المال فرع لو تبرع في مرض غير مخوف
ثم مات قال القاضي حسين ان اتفق موته فجاه يعتبر من الثلث والذي قاله الرافعي انه
ان كان سبب لا يحال الموت عليه كالصداع فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاه
والا كان مخوفا كاسهال البطن يوم او يومين ونحوه قال وان فعله في حال
التحام الحرب بين قوما متكافئين او طايفة الموصي اكثر ضعف قال او تموج البحر
او التقديم للقتل اي قصاصا او في حد ففيه قولان احدهما يعتبر من الثلث اي وهو
الاصح لانها احوال يستعقب الهلاك غالبا فاشبهت المرض المخوف ولان المريض
ارجي للسلامه من هولا قال والثاني لا يعتبر لانه لم يحدث في بدنه ما يخشاه فكان
كالصحيح اما اذا كانت طايفة الموصي اقوى فكالصحيح قطعا ولنا ما قبل الالتحام
قال وان وصي بخدمة عبد اعلم انه تجوز الوصيه بالمنافع والغله دون
الرقبه ومؤبده وكذا بثمار البستان التي ستحدث في الاصح ثم الموصي له يملك
المنفعه المعتاده والاجاره والاعاره والوصيه بها ويملك الاكساب
المعتاده لا النادره في الاصح فيهما ولو اتت بولد فهل هو لدام للورثه او حكمه
حكم امه فيه اوجه اصحها ثانيها اذا تقرر ذلك فما المعتبر من الثلث عند

يحرز من البطن الا
بمكنه الامساك قال
القاضي حسين والسنجي
فلو ساعده واما ان يحم

تابيد الوصيه بالمنفعه لكونه صرح بالتابيد او اطلق قال الشيخ اعتبرت
بقيمته اي قيمه الرقبه بكمال منافعها من الثلث على المنصوص وهو الاصح لانه لا يمكن
اعتبار المنافع لانها مجهوله فانه يجوز بقا العين مده طويله فيكثر منافعها ويجوز
تلفها سريعا فيقل منافعها فيتعين اعتبار محلها وهي الرقبه فاذا قيل قيمتها بمنفعتها
مايه فان خرجت من الثلث فذاك والا فقد منه بقدر الثلث ان لم يجز الورثه فان
خرج منه النصف مثلا فقيل يستخدم نصف العبد والاصح مهاياه بينهم قال
وقيل تعتبر المنفعه من الثلث لانها الموصى بها فعلى هذا يقوم العين بمنفعتها
فاذا قيل مايه قومت مسلوبه المنفعه فاذا قيل عشرة حسب على الثلث تسعون
وهل يحسب العشره من الثلث على الورثه فيه وجهان اصحهما نعم اما اذا اوصى له بالخدمه
سنه مثلا ففيه طرق اصحها يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعه سنه ولا
يقوم الرقبه والثالث انكا لوصيه بالمنفعه في التابيد والرابع انا ان اعتبرنا
في المويده ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان بالمنفعه في التابيد والرابع انا ان
اعتبرنا في المويده ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان بنا على بيع المستاجر ان جوزناه
اعتبر من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمه الرقبه والخامس ان جوزنا
بيع العين فالمعتبر من الثلث قيمه المنفعه قولا واحدا والا ففيه خلاف
كالوصيه بالمنفعه المويده وعلى الاول كيف يستخدمه الموصى له سطرا ان كان
في التركه مال غيره استخدمه سنه متواليه وللورثه ان يتصرفوا تلك السنه
فيما يقابل ثلثيه وان لم يكن غيره فالاصح الاوجه في الكفايه انه يستخدمه سنه
متواليه والثاني يستخدم ثلثه ثلاث سنين والورثه يستخدمون ثلثيه
والثالث بالمهاياه فيستخدمه يوما والورثه يومين حتى يستوفي الموصى له سنه
فرع لو اوصى بثمره بستانه عشر سنين فعلى الاصح الوصيه لعدم امكان
تقويمها والاصح الصحه فعلى هذا في كيفيه تقويمها وجهان احدها تقوم البستان
كامل المنفعه ومسلوبها ويعتبر ما بينهما والثاني ينظر الى الثمن غالبا
كل عام ويحسب قيمته في اول العام ولا اعتبار بما يحدث بعده فايده
اذا قال للورثه استخدموا عبدي سنه بعد موتي ثم هو بعد السنه وصيه

لفلان جاز ولا تقوم خدمه السنه على الورثه لانهم استخدموا ملكهم قاله الروياني
رحمه الله عليه في البحر قال واذا عجز الثلث عن التبرعات المنجزه في حال
المرض بدئ بالاول فالاول لقوته سوا اتحد جنس المتقدم والمتاخر او اختلف
قال وان وقعت دفعه واحده وبتصور بالوكاله او قال لعبديه انتما حران
او ابراهما عن دينه قال او اوصى وصايا متفرقه اي زايده على الثلث
او دفعه واحده فان لم يكن عتقا ولا فيها عتق قسم الثلث بين الجميع اي كقسمه
التركه اذا ضاقت عن الديون لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح وخالفت
الوصايا المتفرقه التبرعات المتفرقه فان الوصايا تلزم في وقت واحد وهو الموت
بخلاف التبرعات قال وان كان فيها عتق وغيره ففيه قولان احدهما يقدم العتق لقوته
لان فيه سرايه وفيه حق لله وللادمي ولقول سعيد بن المسيب مضت السنه
ان يبدا بالعتاقه في الوصيه قال والثاني يسوي بين الكل اي وهو الاصح لاستوايهما
وقت اللزوم والاحتساب من الثلث وطردهما القفال فيما اذا اوصى بحج التطوع
في ثلثه في ان الزايد على اجره المثل من الميقات هل يقدم بها او يزاحم الوصايا
ولا يخفى ان ما ذكره الشيخ عند اطلاق الوصيه اما اذا عين المتقدم او المتاخر
كا عتقوا سالما ثم غانما فهو المتبع وقول الشيخ وغيره يشمل الوصيه للفقرا والمساكين
مع العتق في طرد القولين وهو الاصح في الروضه وقطع البغوي بالتسويه لان كلا منهما
قربه قال وان كان الجميع عتقا ابي بان قال في مرض موته سالم وغانم وواثق
احرار اراد سالم حر وغانم حر وواثق حر اراد ثم سالم حر وغانم حر وواثق
احرار قال ولم يجز الورثه جعلوا ثلاثه اجزا واقرع بينهم فيكتب ثلاث رقاع
في كل رقعه اسم او يترك في ثلاث بنادق من طين متساويه اي في الوزن
والصفه ويوضع في حجر رجل لم يحضر ذلك قال بعضهم ويعطي بثوب
ويغلق عن النفس قال ويومر باخراج واحده منها على الحريه فيعتق من خرج
اسمه ويرق الباقون للحديث الصحيح المتقدم في ذلك ان رجلا اعتق سته
اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثه اجزا واعتق اثنين
وارق اربعه والمعنى فيه ان المقصود بالعتق تكميل الاحكام ولا يحصل الا بعتق

جميع الرقبه بخلاف ساير التبرعات فان مقصودها الملك فقط انما يجري القرعه في
العتق المنجز المخبر اما اذا كان موصي به فلا بل يقسط الثلث عليهم وكما يخرج البادق
على الجزيه يجوز اخراجها على الرق لكن الاول اقرب للعقل وكذا يجوز ان تكتب
في رقعتين وفي الحريه في رقعه ويخرج على الاسما وما ذكره الشيخ رحمه انما ياتي
اذا استوت قيمتهم وعددهم كما اذا كانوا ثلاثه اعبد وكل منهم ثلث ماله
ووراه احوال لا ياتي فيها هذا الحكم ذكرها في الكفايه مبسوطه فراجعها ثم اعلم
ان القرعه على هذا البعض ليس متعين بل يجوز القرعه بالعدد وبالنوى وبالاحجار
فايده قوله حروف ثلاثه لجرا هو بتشديد الرا المكسوره وبتخفيفها وهو
مهموز حكاهما ابن السكيت واخرون في البنادق جمع بندقه بضم الدال وبحجر الانسان
بفتح الحا وكسرها جمعه حجور قال وان كان له مال حاضر ومال غايب او عين
ودين دفع الى الموصي له اي بالثلث ثلث الحاضر وثلث العين والى الورثه مثلا ذلك
ثلثاه وكلما نض من الدين وحضر من الغايب شي قسم بين الورثه وبين الموصي له
لانه شريك الورثه بالثلث فاشبه ساير الشركا فعلى هذا ان اوصي بعين حاضر
وماله غايب او دين لا يسلم العين للموصي له بل كلما حضر من الغايب او نض من الدين
شي سلم الى الموصي له من العين بقدر حصته الى ان يستكمل وهذا فيما عدا
ثلث العين واما ثلثها فالاصح ايضا انها لا تسلم له حتى يحضر من المال قدر مثليه
وقيل يسلم له الثلث في الحال وللورثه التصرف فيما بقي فان بان هلاك الغايب قال
ابو الفرج السرخسي يتصرف نافذ وقال الرافعي وجب ان يخرج على وقف العقود
قال في الروضه بل ينبغي تخريجه على من باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قلت
وهذا يقتضي ان العقود القولين في بيع مال ابيه متغايرات لقوله وقف العقود
وليس كذلك بل صرح هو في الروضه تبعا للرافعي في الشرط الثاني من شروط
البيع ان القولين فيه يعبر عنها بقولي وقف العقود قال وان اوصي بثلث
عبد اي او دار او ثوب وهو يملك جميعه في الظاهر فاستحق ثلثاه اي بين لغيره
فان احتمل ثلث المال الثاني نفذت الوصيه فيه وان لم يحتمل نفذت في القدر الذي
يحتمل لانه وصي له بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلث ماله فصحت الوصيه كما لو كان

مقرا

وبالاحكام

مقرا بانه يملك ثلثه ووصي به قال وقيل لا تصح الوصيه الا في ثلثه اي ثلث
الثلث وان احتمل الثلث ثلثه لان الثلث الذي وصي به شايع في جميعه فاذا استحق
ثلثاه بطل ما وصي به منها وبقي ما كان شايعا من الثلث وهو ثلثه كما لو اوصي بثلث
ماله فاستحق بعضه فان الموصي به ثلث الباقي قال وليس بشي لانه ثم لم يحتمله
الثلث وهنا احتمله وهو كالخلاف فيمن يملك نصف عبد فقال بعتك نصف هذا
العبد فهل يصح في نصفه او ربعه فيه وجهان قاله القاضي حسين وهو والمتولي
قالا الخلاف في المسله مفروض فيما اذا كان الموصي قد ملك الجميع في الظاهر بسبب
واحد او ملك الثلث بسبب والثلثين بسبب واطلق الوصيه بالثلث اما اذا اوصي
بما يملكه بسبب كذا صحت الوصيه قطعا اذا لم يكن هو المستحق قالا ولو اوصي
بثلث صبره فتلف ثلثاها سلم الباقي للموصي له اذا خرج من ثلثه والفرق ان
المستحق غير قابل للعقد وقد وقع العقد شايعا فابطلناه فيما لا يملك عقده
وهنا جميع الصبره قابله فصحت الوصيه فاذا امكن الوفا بها لا يمكن ابطالها قال
ويجوز الوصيه بالمعدوم كالوصيه بما يحمله الشجره او الجاريه لان المعدوم يجوز
ان يملك بالمساقاه والاجاره فبالوصيه اولى لانها اوسع من غيرها وهذا الاصح
الاوجه ثالثها تصح بما تحمله الشجره دون الجاريه لان الثمر يحدث بغير احداث
امر بخلاف الولد وفي صحه القبول في الحال لاحتمال وجهان مبنيان على ان الحمل
يعلم ام لا فرع اذا صححنا الوصيه بما تحمل هذه المراه فان ولدت لدون سته
اشهر من الوصيه فهو للورثه او لاكثر من اربع سنين فهو للموصي له وان كان بينهما
ولا زوج لها فهو للورثه وان كانت ذات زوج يطاها فهو للموصي له قاله الماوردي
قال وبالمجهول كالوصيه بالاعيان الغايبه اي وكذا باحد العبدين او بعبد
من ماله او بما لا يقدر على تسليمه كالطير الطاير والعبد الابق لان الموصي له يخلف
الميت في ثلثه كالوارث في ثلثيه ثم الوارث يخلفه في ذلك فكذا الموصي قال
وبما لا يملكه كالوصيه بالف درهم لا يملكها اي ثم ملكها عند الموت معينه كانت
او غير معينه وكذا بعبد لا يملكه لانها تملك بالموت فاعتبر ان يكون مملوكه اذ ذاك
واقر النووي الشيخ على تصحيح هذا وجعله في الروضه افقه واجري على قواعد

يصح

الباب قوله الف درهم لا املكها اتفق اهل اللغة على ان الالف مذكر واتفقوا على
الف درهم دار به او الف درهم لا املكها ونحوه قالوا والتانيث هنا لارادة الدراهم **قال**
ومن لا يملك شيا اصلا لم يصح وليس بشي لانها عقد فيما يعتبر فيها ما يعتبر بناء على ان قدر
الثلث معتبر بحالة الوصية والاول على انه بحالة الموت وكلام الشيخ يفهم ان القول
بعدم الصحة لا يجري عند ملكه لبعض ما اوصى به وبه صرح ابو الطيب **قال**
ويجوز تعليقها على شرط في الحياة اي مثل اذا جاء راس الشهر او قدم زيد فقد
اوصيت لك بكذا وان كان في بطنك ذكر فقد وصيت به لفلان لانها تجوز بالمجهول
فجاز تعليقها كالطلاق **قال** وعلى شرط بعد الموت اي بان يقول اذا دخل زيد
الدار بعد موتي لان ما بعد الموت حال الوصية كحال الحياة **قال** ويجوز بالمنافع
خاصة وبالاعيان خاصة كما اذا اوصى لزيد بمنفعة عبده ولعمرو برقبته **قال**
وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد والسرجين والكلب اي الذي يجوز
اقتناؤه والزيت النجس لما تقدم ان الموصى له في الثلث كالورثة في الثلثين وهذه
الاشيا تنتقل الى الورثة فكذا الموصى له وفي وجه لا تجوز الوصية بالكلب وقيل
لا تجوز بكلب صيد او زرع او ماشية لمن لا يعاني الصيد ولا زرع له ولا ماشية
والاول اصح اما ما لا ينتفع به من الكلب فلا يجوز اقتناؤه في الاصح والسماد بفتح
السين وبالدال المهملة قال الجوهري هو سرجين ورماد **قال** ولا تجوز بما لا
ينتفع به كالخمر والخنزير لانه يحرم الانتفاع بهما ولا تقر اليد عليهما وهذا ما
اطلقه العراقيون بناء على الاصح عندهم في انه لا فرق بين الخمر المحترمة وغيرها
والمراوزة جزموا في المحترمة بالصحة بناء على اعتقادهم جواز امساكها كما هو
الاصح **قال** وان اوصى لاقارب فلان اي وهم محصورون دفع الى من يعرف
بقرابته اي وسوى بين الاقرب والابعد والوارث وغيره والذكر والانثى والغني
والفقير والمسلم والكافر لتناول اللفظ الجميع وهذا فيما عدا الاصول والفروع
اما الاصول والفروع ففي دخولهم اوجه احدها الدخول والثاني المنع وصححه
في المنهاج تبعا للمحرر والثالث وهو الاظهر في الشرح الصغير ونقل تصحيحه
في اصل الروضة عن الاكثرين انه يدخل الاجداد والاحفاد ولا يدخل الوالدان

والاولاد

والاولاد وقيل ان اجتمع معه في الجد الرابع استحق والا فلا ثم ان كان الموصي عجميا
دخل الاقارب من جهة الاب والام وان كان عربيا فوجهان اقواهما في الشرحين
والتهذيب وصححه في اصل الروضة دخول الجميع وثانيهما وصححه في المنهاج تبعا للمحرر
انه لا يدخل اقارب الام ثم على المذهب اذا كان للموصي له اب او جد يعرف به صرف الى
من ينتسب اليه دون من ينتسب الى ابي ذلك او اخيه **مثاله** اذا اوصى لاقارب الشافعي
في زمن الشافعي صرف الى من ينتسب الى الشافعي فان الشافعي محمد بن ادريس بن العباس
بن عثمان بن شافع بن السايب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف دون من
ينتسب الى السايب والى عبيد اخوي شافع لانهم لا يعرفوا بقرابته فلو اوصى لاقارب بعض
اولاد الشافعي في زمننا لاولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع وهذا الحكم في قبيلة
الام والوصية لاولاد رحامة كالوصية لقرابته لكن تدخل اقارب الام قطعا الا اذا
كان قرابته غير محصورين كالوصية لقبيلة كبيرة ولو لم يكن الا قريب واحد فهل يستحق
الكل او النصف او الثلث فيه اوجه اصحها الاول لان المقصود منه الصرف الى جهة
القرابة **قال** وان اوصى لاقرب الناس اليه لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب عملا
بمقتضى اللفظ ولو اوصى لجماعة من اقرب قراباته وكان الاقرب واحدا او اثنين
تمم من دونه الا باسم الجمع قاله ابن الصباغ **قال** وان اجتمع الاب والابن قدم
الابن في احد القولين اي وهو الاصح وقطع به جماعة لان تعصيبه اقوى بدليل
تقديمه في الارث **قال** وسوي بينهما في الاخر لاستوائهما في القرب قال ابن الصباغ
ولا ينظر الى الارث الا ترى ان الاب والام والابن والبنت في هذا سوا **قال** وان
اجتمع الجد اي للاب والام والاخ اي من الابوين او احدهما قدم الاخ في احد القولين
اي وهو الاصح وبه قطع بعضهم لان تعصيبه تعصيب الاولاد فقدم عليه كالابن
فعلى هذا تقدم ابنه على الجد **قال** وسوي بينهما في الاخر لاستوائهما في القرب
والاولاد لابا الاب فعلى هذا تقدم الجد على ابن الاخ **فرع** الاخت كالاخ صرح
به الروياني في فتاويه وكذا قاله **قال** وان اوصى لجيرانه صرف الى اربعين دارا من كل
جانب لخبر فيه كذلك المعروف ارساله ورفعه ضعيف كما قاله البيهقي وفي الحاوي

ان مذهب الشافعي انهم يسووا الى سكنى محلته سوا الملاك والمستاجرون وقيل الجارين الاصق داره وقيل من الاصق من الجوانب جار ومن لسن بملاصق كالذي باب داره حذا باب داره والذي هم في زقاق غير نافذ فيه خلاف **فرعان** احدهما قال النووي في نكته قال ابن الصلاح ظاهر كلام الشيخ انه نفسه ذلك على عدد الدور لا على عدد سكانها وكذا ذكره الفارقي تلميذ المصنف وجزم بذلك في الروضة ثانيهما لو كان للموصي داران صرف الى جيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما **قال** وان وصى لفقرا بلد استحب ان يعمهم ليعلم الفضل ويعرف لكل منهم كفاه سهم ان امكن ويجوز ان يصرف الى المساكين وبعكسه وقيل ان اوصى للمساكين جاز الصرف للفقرا لا العكس والاول الاصح **قال** فان انحصر على ثلاثة منهم جاز لان عرف الشرع في كل ذلك في الزكوة فلو لم يكن في البلد فقير ولا مسكين لغت الوصية قال القاضي حسين اما لو كانوا محصورين فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وقبولهم ذكره في التهذيب وغيره ولو اوصى للفقرا صرف لفقرا البلد والاصح انه ندب لا حتم **قال** ولو اوصى بالثلث لزيد وللفقرا فهو كاحدهم لانه الحقه بهم في الامانة فيعطى حينئذ يجوز ان يعطى اقل جزو وفايدة ذكره انه لا يحرم وان كان غنيا هذا هو الاصح **قال** وقيل يدفع اليه نصف الثلث كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقرا والمساكين فانه يقسم بين النوعين نصفين وفيه اوجه اخر احدها انه يعطى سهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة من الفقرا اعطى زيد الخمس او على خمسة فالسدس وهكذا ثانيها لزيد ربع الوصية والباقي للفقرا وثالثها له ثلث الثلث وان كان غنيا والباقي لفقيرين فصاعدا ورابعها ان كان غنيا فله ربع الثلث والباقي لثلاثة من الفقرا فصاعدا وان كان فقيرا فله ثلثه والباقي لفقيرين فصاعدا وخامسها ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وهذا كله اذا لم يصف زيدا بالفقر فان وصفه به جرى الخلاف المذكور ومنهم من خص الخلاف بهذه الحالة ونقل القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق وان كان غنيا لم يصرف اليه شي ونصيبه للفقرا ان قلنا هو كاحدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصفه بغير صفتهم فقال لزيد الكاتب والفقرا نقل الاستاد ابي منصور ان

له النصف

له النصف قولا واحدا **قال** وان وصى لحمل هذه المراة دفع الى من كان يعلم انه كان موجودا عند الوصية اي بعد انفصاله حيا اذ به يتحقق الاستحقاق ودليل الجواز انه لما ملك بالارث وهو اضيق ملك بالوصية وهي اوسع ثم العلم بوجوده حالة الوصية يحصل بوضعه لدون ستة اشهر من الوصية مطلقا ولو وضعته لاكثر منها ودون اربع سنين وليس لها زوج او سيد يطاها فالاصح يستحق ولو وضعته لاربع سنين مطلقا او لدونها ولها من يطاها لم يستحق وحيث استحق فان وضعت اثنين واحد صرف اليهم بالسوية الا ان يفصل الموصي الذكر على الانثى وبالعكس فيتبع ولو وضعت حيا وميتا فالاصح للحي الجميع وقيل النصف **قال** وان اوصى الى الرقاب صرف الى المكاتبين وان اوصى لسبيل الله صرف الى الغزاة من اهل الصدقات لانها المفهوم شرعا واقل من يصرف اليه ثلاثة ولو فقد المكاتبون قال الرافعي لو قيل انه يكاتب عبيده فيعطون لم يبعد احتمالا كانه لابي الطيب ان الوصية تبطل **قال** وان وصى لعبد فقبل دفع الى سيده كما لو اصطاد او احتطب والاصح صحة قبوله بغير اذن سيده وانه لا يكفي بقبول السيد دونه واذا قلنا لا بد من اذن السيد فرد فهو اولى من عدم الاذن فلو اذن له في القبول بعرف الذي يظهر كما في الكتابة انه لا اثر لذلك فانا على هذا انما قبول السيد مقام قبوله فليكن رده في ذلك وعلى الاصح لو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة وحصول الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع فخالع ثم السيد الذي ياخذ الموصى به هو مالكه عند الموت والقبول فلو اوصى له وهو ملك زيد فباعه ثم مات الموصي وقبل العبد كان للمشتري دون البايع ولو بيع العبد او اعتق بعد الموت وقبل القبول ان قلنا لا يحصل الملك الا بالقبول فالملك للمشتري او العتيق وان قلنا يحصل بالموت فاجزاؤه فهو للبايع او المعتق اذا لم يكن وارثا **قال** وان اوصى بعتق عبد اعتق عنه ما يقع عليه الاسم اي وهو الاصح لعموم اللفظ **قال** وقيل لا يجزيه الا ما يجزي في الكفارة لانه عرف الشرع فيعتق هذا في احد الحنثين وجهان **قال** وان قال اعطوه راسا من رقيقي ولا رقيق له عند الموت اي سوا كان له رقيق عند الوصية ام لا في الاصح بطلت الوصية لتعذر الوفا به وان كان له رقيق عند الوصية ام لا واستمروا الى موته صحت لان

علته انها وصية بمجهول وللوارث ان يدفع ما يقع عليه الاسم ولو معيبا وكافرا
وانثى وكرا خنثى على الاصح ولو لم يكن له عبد الوصية رقيق بل احد موا بعدها
ففيه الخلاف السابق فيما اذا اوصى بعبد لا يملكه وقوله اعطوه هو بهمز
قطع قطعا فرع لو قال اعطوه راسا من رقيقي فترك راسا واحدا تعين في
الاصح وقيل تبطل الوصية وقوله راسا من عبيدي كقوله راسا من رقيقي عند ابي
الطيب وقال القفال وغيره لا يجوز دفع الانثى ولا الخنثى الواضح الوجهان قال
فان قال اعطوه عبدا من مالي اشترى اي ان لم يكن له عبد ودفع اليه لاقتضاء
اللفظ ذلك اما لو كان له عبيد فللورثة ان يعطوه عبدا منهم او يشتروا له
عبدا ولو معيبا كما قال القاضي حسين وقيل لا يجوز ان يشتري المعيب فرع
لو قال اعطوه عبدا ولم يقل من مالي المتولي صحت الوصية في اصح الوجهين ويكون
كما لو قال من مالي قال وان قال اعطوه راسا من رقيقي فماتوا كلهم او قتلوا اي
اي بعد موت الموصي الا واحدا تعينت الوصية فيه اي وان كان اكثرهم قيمة
كما قال القاضي حسين لان الوصية تعلقت بالرقبة فلم يكن للورثة العدول
عنها مع القدرة عليها وبالقياس على ما لو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فتلفت
الا صاعا وقطع بهذا جماعة وقيل الورثة بالخيار من دفع الباقي او قيمة احد
المقتولين والذي حكاه الامام عن الاصحاب انه لا فرق بين الموت قبل موت الموصي
او بعده في ان الوصية تبقى في واحد ولو اعتقهم الموصي الا واحدا فحمله ما ذكرناه
ولو مات احدهم بعد موته وبعد القبول فللوارث التعيين فيه حتى يلزم الموصى
له تجهيزه وكذا ان كان قبل القبول ان ملكناه بالموت او قلنا موقوف فان
ملكنا بالقبول اعطي واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت الموصي قال
وان قتلوا كلهم اي بعد موت الموصي قتلا يوجب الضمان دفعت اليه قيمة احدهم
اي بتعيين الوارث لان القيمة بدل ما وجب له وفي الشامل وغيره له قيمة اقلهم
قال القاضي حسين ولا فرق في ذلك بين ان نقول انه يملك بالموت او بالقبول وفي الرافعي
ان هذا اذا قلنا ملك بالموت او قلنا بالوقف وان ملكناه بالقبول بطلت الوصية
قال في الكفاية وهذا احتمال ابداه الامام وقال انه لم يصر اليه احد من

الاصحاب وافاد في المطلب انه ما في التتمة ولو ماتوا كلهم بغير تفريط من الوارث
او قتلوا قتلا لا ضمان فيه كما لو قتلهم حربي او سبع بطلت الوصية وفي الحاوي حكاية
قولين فيما اذا قتل العبد الموصى به قتلا مضمونا بالقيمة هل تبطل الوصية ام لا
قال وان اوصى برقبة عبد دون منفعته اعطي الرقبة اي خالية عن المنفعة عملا
بالوصية قال فان اراد عتقها اي تبرعا جاز لانها ملكه اما عن الكفارة فلا على الاصح
وفي وجه حكاه ابن يونس ان العتق لا ينفذ مطلقا وان اراد بيعها لم يجز لانها مسلوبة
المنفعة قال وقيل يجوز لان ملكه عليها تام وفيها منفعة الاعتاق فعلى هذا ان
كان من غير ادمي لم يصح في الاصح قال وقيل ان اراد بيعها من مالك المنفعة جاز لانه
يكمل له المنفعة والرقبة وان اراد بيعها من غيره لم يجز لان يد صاحب المنفعة تمنع
من تسليمها الى غيره وهذا هو الاصح قال وفي نفقته وجهان احدهما انها على
الموصى له بالرقبة لان المنفعة على الرقبة فكانت على مالكها وهذا هو الاصح المنصوص
قال والثاني انها على مالك المنفعة لانها على التابيد فاشبه الزوج وفي وجه
يكون في كسبه فان لم يكن ففي بيت المال وكسوته وسائر مؤنته كذلك قاله الامام
قال وان قتل العبد اشترى بقيمته اي كامل المنفعة ما يقوم مقامه جمعا بين
الحقين وهذا هو الاصح قال وقيل قيمته للموصى له بالرقبة لانها بدلها وقيل هي
لمالك المنفعة وقيل توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى الرقبة وحدها فتقوم
منافعها فاذا قيل مائة فتقوم بدونها فاذا قيل عشرة سلم لمالك المنفعة تسعة
اعشار القيمة ولمالك الرقبة عشرها قال وان قال اعطوه شاة اي من
مالي او من غنمي وكانوا ذكورا واناثا لم يعط ذكرا على المنصوص لان الشاة في
العرف تنصرف الى الانثى دون الذكر فحمل عليه قال وقيل يعطى الذكر لان الشاة
اسم جنس ولهذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة على الذكر
والانثى وهذا هو الاصح فرع لا يعطى السخلة والعناق في الاصح فرع
لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له لغت لانه هو سرف وان قال من مالي اشتريت
له على قوله فرع لو قال اشتروا له شاة فلا تشترى المعيبة حكاه البغوي
ثم ابداه احتمالا فرع لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا ظبا فهل ينزل

علي واحدة منها ام يبطل الوصيه فيه وجهان صحح في الكفايه الثاني ورجح
المروزي الاول قال وان قال اعطوه ثورا لم يعط بقره وان قال اعطوه جملا
لم يعط ناقه لان اللفظ موضوع للذكر وقيل يعطي البقره والاول اصح فايده
قوله لم يعط بقرة هذا مما ينكر عليه فيه لان البقر تقع على الذكر والانثى
بالاتفاق وصوابه ان يقول لم يعط انثى قاله في التحرير قال وان قال اعطوه
بعيرا لم يعط ناقه على المنصوص لما قلناه ايضا قال وقيل يعطي اي وهو
الاصح لانه اسم جنس عند اهل اللغه فرع لو قال اعطوه راسا من الابل
او البقر او الغنم تناول الذكر والانثى قاله في التتمه ولا يكفي الفصيل ولا ابن
المخاض لانه لا يسمى ابلا قال وان قال اعطوه دابه اي واطلق دفع اليه
فرس او بغل او حمار على المنصوص وهو الاصح لان الدابه وان كانت في اللغه تطلق
على كل ما دب ودرج فلا تستعمل في عرف اهل مصر الا في هذه الثلاثه واذا ثبت
للفظ عرف في موضع عم حكمه كما في خبز الارز وان لم يكن بطبرستان
وكما حنث الحمصي بدخول بيت الشعر او الادم قال وقيل ان قال هذا في
غير مصر لم يدفع اليه الا فرس لانه المفهوم منه في غير مصر وقيل ان قاله
في مصر لم يعط الا حمار الانهم لا يطلقون الدابه الا عليه اما لو قال دابه تصلح
للكر والفر والقتال والنضال فهي فرس فرع يعطي الكبير والصغير والذكر والانثى
والسمين والمهزول وفي التتمه لا يعطي ما لا يمكن ركوبه لانه لا يسمى دابه قال
وان قال اعطوه كلبا من كلابي وله ثلاث كلاب دفع اليه احدها اي اذا كانت
مما ينتفع بها لما تقدم وسوا اتفقت منافع الكلاب او اختلفت وقيل ان كان
الموصى له صايدا او له ماشيه او زرع وفي الكلاب ما يصلح لذلك وجب
ان يدفع اليه وان كان له كلب واحد اي ولا مال له غيره دفع اليه ثلثه اي
ان لم تجز الورثه ليحصل للورثه مثلا الوصيه فينتفع به الورثه يومين
والموصى له يوما اما لو كان له مال يدفع الي الموصى له جميع الكلب على الاصح لان
اقل المال خير منه وقال الاصطخري يعطي ثلثه فقط نعم لو اوصى بعد ذلك بثلث
المال فالاصح في الروضه انه لا يدفع الجميع قال وان قال اعطوه كلبا ولا كلب

له بطلت

له بطلت الوصيه لتعذر شرايه بخلاف العبد وان قال اعطوه طبلا من قال م
طبولي وليس له الا طبل لهو وهو الذي له صنو الوسط واسع الطرفين قال
او عود اي واطلق او قال من عيداني وله عود هو فقط قال او مزمارا فان كان
ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعه مباحه اي من غير زوال الاسم ما سمي في الوصيه عنه
دفع اليه لانه وصي بملك الانتفاع به وان كان لا يصلح لمنفعه مباحه الا بزوال
الاسم لم يصح لانه على ملكه الهيه لا منفعه فيه وعلى غيرها لم يتبنا وله الوصيه
كذا اطلق الجمهور وقال الامام في الطبل اذا كان من نفيس يقتنى كذهب وعود ان
الوصيه تنزل عليه فكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصيه تصل المطلق قال في
وقياس هذا ان يطرد فيما في الصور وفي الحاوي ان العود والمزمار ان لم يصلح لغير
اللهو الا بعد فصل ودفع اليه وقياسه ان يطرد في الطبل فاجتمع في المجموع
ثلاثه اوجه كما في البيع اما اذا قال من طبولي وله طبول حرب لا غير اعطى منها
وان كان له طبول حرب ولهو اعطي طبل حرب الا ان يكون في طبول اللهو ما يصلح
لمنفعة مباحه فيتخير الوارث بينهما وكذا يتخير ان كان له طبل الحرب وطبل
الحجيج والقوافل وطبل النار وطبل العطار وهو السفط الذي يوضع فيه العطر
وله عند الاطلاق شرا طبل منها ودفعه اما اذا قال من عيداني وله عود لهو
وعود بنا وعود قسي وسال وهو ما يعمل منه بطلت في الاصح ايضا نزيلا
على اللهو لانه المفهوم من الاطلاق وقيل هو على التفصيل المتقدم في الطبل قال
الرافعي ويقول للاولين ان كان في عود اللهو اظهر فابطلوا الوصيه اذا قال من عيداني
وله الا عود لهو وقسي وقد قلتم بالصحه وفي التتمه اذا اطلق ولا عود له اشترى
ما لو كان موجودا امكن دفعه قال وان قال اعطوه قوسا دفع اليه قوس نداف
او قوس رمي به والولوي البندق كذا حكى ابي اسحق المروزي لان اسم القوس يقع على
الجميع قال الا ان يقرن به ما يدل على احدها فيحمل عليه للقرينه كما اذا قال
اعطوه قوسا يقاتل بها او يرمي بها الطير او يندف بها وقوس الرمي يطلق على
قوس النبل وهو للعرب وقوس النشاب وقوس الحسبان وهو ذو سهام صغار
وهما للعجم وقوس الحلاهق وهو قوس البندق فيتخير الوارث بين دفع قوس

منها وقيل لا يعطي قوس الندف والبندق الا ببينة عليه او قرينة ويتخير
الوارث بين قوس النشاب والنبل والحسبان لانه السابق الى الفهم وهذا هو
الاصح وقال في التصحيح انه الصواب اي لا اختلاف فيه وليس كذلك فقد ذهب ابو اسحق
الى ما قاله الشيخ كما نقله في الكفايه عن البندنيجي عنه وقد جزم الشيخ في المهذب
بقول الجمهور على عكس ما في الكتاب فرع لو قال اعطوه ما يقع عليه اسم قوس قال
في الام دفع اليه ما يسمى قوسا من ندف وغيره فرع لو قال من قسيي وله ندف وجلاهق
فقط حمل على الجلاهق جزم به الرافعي وغيره لانه اخص بالاسم وقال البندنيجي يتخير
الوارث بينهما فرع يجب تسليم القوس معمولة بحيث يمكن الرمي عليها لا دفع الوتر
في الاصح لخروجه عن الاسم قال وان اوصى بان يحج عنه اي حجة الاسلام فان كان
من راس المال اي اما لم يقيده به او حملنا الوصية عليه كما هو المذهب حج عنه من
الميقات لان الواجب عليه في حياته بالشرع قال وان كان من الثلث اي اما لم يقيده
او حملنا الوصيه عليه فقد قيل يحج من الميقات اي وهو الاصح في الصورتين كما لو جعله
من راس المال وفي وجه يحج عنه من بلده قال وقيل ان كان قد صرح بانه من الثلث
حج عنه من بلده لانه كان الواجب عليه في الاصل قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله قال عمر وعلي وابن عباس اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك ثم رخص رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الميقات فاذا اوصى به عاد الى الاصل وان لم يصرح حج عنه من
الميقات لان المؤنة حينئذ من راس المال قال النووي في النكت هذا التفصيل غريب
في النقل ضعيف في الدليل قال وان قال اعطوه جزوا من مالي او سهما من مالي
اعطي اقل جزو اي بتعيين الوارث لان ذلك لا حد له في اللغة ولا في الشرع فاجزا
الاقل لانه المتحقق فان قال الموصى له ان الموصي اراد قدرا معينا والوارث يعرفه
حلف الوارث على نفي العلم بارادة الزيادة قاله جماعه وان لم يدع علم الوارث
به لم يسمع الدعوى تنبيه روى ابن ابي عاصم عن ابن مسعود ان رجلا جعل
لرجل سهما من ماله فلما مات الرجل لم يدر كم يعطي فرفع ذلك الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجعل له السدس من ماله وفيه العسر ومن المتروك قال
وان قال اعطوه مثل نصيب احد ورثتي اعطي مثل نصيب اقلهم لانه وارث

قال

وهو

وهو محقق والزايد مشكوك فيه فلو كان تسعة اخوة لام واخ شقيق فسهم الثلث
على عشرة وجعل كانه اخ لام وقس على ذلك وطريق التصحيح ان تصحح مسئلة الميراث
بضرب وتعتبر بجزء وعول وتعتبر عوله ثم ينظر الى اقل نصيب فيزيد قدره على
فريضة الميراث قال وان قال اعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره
كانت الوصيه بالنصف لان الوصيه بمثل نصيبه تقتضي ان يكونا مثلين فيستويان
ونقل المزني ان الوصيه بالنصف الا ان يجيز الوارث فرع لو كان له ابن غير وارث
لرق او غيره فالوصيه باطله اذ لا نصيب لابنه فرع لو قال مثل نصيب ابني
وله ابن وبنت فان اجاز صحت من خمسة للبنت سهم ولهما اربعه وان رد اعطى الثلث
ويصح من تسعه فائده عن ابان عن انس انه اوصى له بمثل نصيب ولده رواه ابن
ابي شيبه قال وان قال اعطوه ضعف نصيب ابني اي ولا وارث له غيره كانت الوصيه
بالثلثين لان الضعف عبارة عن المثلين وبه قاله الفرا واكثر اهل اللغه قال
وان قال ضعفي نصيب ابني كانت الوصيه بثلاثة ارباعه لان الضعف اذا كان عبارة
عن المثل ومثله كان الضعفان عبارة عن المثل ومثليه وهذا هو المذهب وقال
ابو ثور تكون الوصيه باربعة اخماسه لان الضعف اذا كان عبارة عن المثل ومثله
كان الضعفان عبارة عن اربعة امثال المثل قال الاستاذ ابو منصور وهو القياس
وحكي انه لو قال ضعفوا له ضعف نصيب ابني فالضعف اربعة امثال قطعا
قال الامام وهو سديد لا يجوز غيره وقال في البحر ما قاله ابو ثور لا يجوز لما
ذكرناه الا ترى انه لو كان معه مائة فقال للغلام اضعفها لزمه ان يزيد عليها مائة
ولو قال اضعفها مرتين لزمه ان يزيد عليها مائتين وعلى المذهب لو قال ثلاثة
اضعاف نصيب ابني اعطي اربعة اخماس المال وعلى هذا القياس قال
وان قال اعطوه نصيب ابني فالوصيه باطله لانه وصى بحق الابن فاشبه
ما لو قال بدار ابني وبهذا قال العراقيون وغيرهم واقر النووي الشيخ على ترجيحه
قال وقيل هو كما لو قال مثل نصيب ابني لان الوصية وارده على مال الموصي فليس
للابن نصيب قبل موته وانما المراد التقدير بما يستحقه من بعد واختاره القفال
وجماعة وصححه الرافعي والنووي في الروضة في كتاب البيع عند الكلام على المرابحة

ولم يصحح هنا شيا بل نقلا تصحيح كل منهما عن جماعة نعم وصحح في الشرح الصغير هنا
وعلي الثاني هل الوصيه بالكل او النصف فيه وجهان اصحهما الثاني قال النووي
في النكت قوله بمثل نصيب ابني وقع في نسخه المصنف بالبا الجارة في اول مثل
ومعناه كما لو اوصي بمثل نصيب ابنه قال وان اوصي لرجل بالنصف ولاخر
بالثلث واجاز الورثه اخذ كل منهما وصيته لما تقدم وان لم يجيزوا كان للموصي
له بالنصف ثلاثه اسهم من خمسه اي من جمله الثلث وللاخر سهمان لان ما
قسم علي التفاضل عند اتساع المال قسم علي التفاضل عند ضيقه كالميراث
والدين وضابط تصحيح مسايل الوصايا مع الارث ذكره في الكفايه وافحام من اراده
فليراجع منه قال النووي في النكت والذي وجد في نسخه المصنف قوله
اخذ كل واحد منهما وصيته في الثلث قال وهو الصواب قال وما وجد غير هذا
فهو خطا قال ومعناه ان الثلث يقسم خمسه اسهم للموصي له بالنصف ثلثه وللاخر
اثنان قلت وتبعت انا في ايراد لفظ الشيخ المتقدم بن الرفعه قال وان اوصي
له بشي ثم رجع في وصيته صح الرجوع لانها عطيه لم تزل عنها ملك معطيها فاشبهت
الهبه قبل القبض قال وان اوصي لزيد بجميع ماله او بثلثه او بعبد ثم وصي بذلك
لعمرو سوي بينهما اي وليس رجوعا في وصيه زيد ولا في بعضها اما في الثانيه
فبالاجماع كما قاله الماوردي والباقي مقيس عليها ولانه لو قال في وقت واحد
اوصيت بعبدي هذا لزيد واوصيت به لعمرو كان بينهما اجماعا فكذا عند الترتيب
بينهما وقال ابن بنت الشافعي ان الوصيه بها قد بطلت لاشكال حالها وفي وجه
يكون بالثانيه راجعا عن الاولي قال الامام فان العرض علي البيع رجوع وهذا
اقوي منه في ارادة ابطال التملك والمذهب الاول ومحل الكلام في الثانيه
اذا رد الورثه والا سلم لكل منهما الثلث كاملا قال وان قال وصيت لعمرو
بما وصيت به لزيد جعل ذلك رجوعا عن وصيته لزيد لانه صرح فيه وقيل لا
لانه لو وكل زيدا في بيع عبد ثم وكل عمروا في بيعه لم يكن عزلا لزيد بل يكونان
وكيلين فيه والاول اصح واما مسله التوكيل فقال بعضهم يكون عزلا ايضا
وعلي مقابله وهو المذهب الفرق ان الوكاله نيابه فجاز ان ينوب كل منهما في كل البيع

واما

والوصيه

والوصيه تمليك ولا يصح ان يملك كل منهما الجميع قال وان وصي لزيد بشي ثم
ازال الملك عنه ببيع اي وان فسخ في زمن الخيار او هبه اي واقباض وكذا ما في
معناهما كالعتق وغيره او عرضه لزوال الملك بان دبره اي ولم يتعرض لفظة
لذكر الوصيه الاولي كما قاله الامام او كاتبه او عرضه علي البيع او اوصي ببيعه
اي وان عين المبيع منه وقدر الثمن بمحاباه وكذلك الوصيه بالعتق وغيره فعله
رجوع كان ذلك رجوعا لان القصد من الوصيه حصوله للموصي له وهو الاشيا
منافيه اذا وجدت فابطلت الوصيه الوصيه وقيل ان فسخ البيع في زمن الخيار
وقلنا لا ينتقل الملك الا بانقضايه لا يكون رجوعا وقيل العرض علي البيع والتوكل
به والتدبير ان جعلناه وصيه ليس رجوعا وقيل اذا اوصي بان يباع من معين
وقدر الثمن وكان دون ثمن المثل كان في قدر المحاباه كمن وصي لزيد بشي ثم وصي
به لعمرو فان كانت بنصف الثمن كان بينهما ارباعا وقيل اذا اوصي ببيعه
او بعتقه مما هو رجوع يكون كمن اوصي لزيد ثم به لعمرو مطلقا وفي قول ان الهبه
لا تكون رجوعا ولو وهب ولم يقبض فهو رجوع في الاصح ايضا تنبيه قوله
وان وصي بشي احترز به عما اذا وصي بثلث ماله ثم باعه فان الوصيه لا تبطل
لان الاعتبار بما له حال الموت قاله في الكفايه قال وان وصي به ثم رهنه اي سواء
اقبضه ام لا فقد قيل هو رجوع اي وهو الاصح لانه عرضه للبيع قال وقيل
ليس برجوع لان الرهن ليس بازاله ملك في الحال ولا في الثاني وقيل ان اقبض كان
رجوعا والا فلا قال وان اجره او كانت جاريه فزوجها لم يكن رجوعا لان
ذلك لا ينافي الوصيه لانه لا يزيل الملك نعم لو وصي بالسكني سنه ثم اجرها
مده ومات وقد بقي قدر مدة الوصيه او بعضها فالاصح بطلان ما مضي قال
وان اوصي بشي ثم ازال اسمه بان كان قمحا فطحنه او دقيقا فعجنه او عجينا
فخبزه كان ذلك رجوعا لزوال الاسم عنه قبل تناول وصيته قال وان
كان غزلا فنسجه او نقره فضربها دراهم او ساجا فجعله بابا فقد قيل هو رجوع
اي وهو الاصح لزوال الاسم قال وقيل ليس برجوع لان الاسم باق عليه
مع التقييد قال وان اوصي بدار فانهدمت اي في حياته نحيث زال عنها

اسم الدار وبقيت عرصتها فقد قيل تبطل كما لو هدمها قال وقيل لا تبطل لانه لم
يوجد منه شي يدل على الرجوع والخلاف جار في النقض وفي العرصة جميعا على
ما ذكر المتولي والاصح بطلان الوصية في النقض دون العرصة اما اذا بقي عليها اسم
الدار فالوصية باقية وهل الالة للموصى له ام خرجت من الوصية فيه وجهان والثاني
هو المنصوص وقول الجمهور قاله في الروضة ولو هدمها بنفسه كان رجوعا في النقض
وكذا في العرصة في الاصح اما اذا انهدمت بعد موت الموصي فان كان بعد القبول
فعدمت والنقض للموصى له او قبله فان لم يزل اسم الدار فالوصية بحالها فاذا قبل
فالنقض والدار له وقيل ان قلنا انما يملك بالقبول فالنقض للورثة في وجه وان زال
الاسم فان قلنا بالقبول يتبين فالوصية باقية وله العرصة والنقض او يملك ففي الوصية
وجهان فان قلنا لا تبطل فله العرصة وما اتصل وفي المنفصل وجهان وقال البندنيجي
اذا انهدمت بعد الموت وقبل القبول ثم قبل وقلنا القبول يبين الملك فالمذهب
ان العرصة والنقض للموصى له وقيل النقض ليس له وهو فاسد ولم يفصل البندنيجي
بين بقاء اسم الدار وزواله **قال** وان كان طعاما بعينه فخلطه بغيره اي بحيث
لا يمكن تمييزه كان رجوعا لتعذر تسليمه بعينه وفي وجه ان خلطه باجود
فرجوع والا فلا والاول اصح **قال** وان كان قفيزا من صبرة فخلطه باجود
منه كان رجوعا اي اوصى له بقفيز من الصبرة مشاعا ثم خلط الصبرة بصبرة
اخرى كذا صوره النووي في النكت لانه احدث بالخلط زيادة لم يوص بتسليمها
قال وان خلطه بمثله او بما هو دونه لم يكن رجوعا لانه في الخلط بالمثل لم يحدث
فيه زيادة وفي الادون كاتلاف بعضه وخالف الصورة السابقة فان الموصى فيها
لم يكن مختلطا بغيره وقيل اذا خلطه بما هو دونه كان رجوعا وبالاجود ليس
برجوع والاول اصح ولو اختلط الصبرة بنفسها فهو على الخلاف في نظايره
صرح به المتولي فان ابقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة تدخل في
الوصية لعدم تميزها

باب العتق

العتق ازالة ملك عن ادمي
لا الى مالك تقربا الى الله تعالى ماخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق ونجا
وعتق الفرخ اذا طار واستقل وقوي قاله الازهري **قال** العتق اي المنجز
من المسلم قربة مندوب اليها بالاجماع والقول وما ادراك ما العقبة فك رقبة
وفي الصحيحين من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى
فرجه بفرجه وفي ابي داود من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولان في العتق
فكاكا من الذل وتكميل الاحكام والتصرف فكان من اعظم القرب واجزل النعم اما
العتق المعلق فليس بعقد قربة وكذا الا نصا بخلاف التدبير قاله الرافعي
في كتاب الصداق وحكى ايضا ان عتق الكافر ليس قربة منه **قال** ولا يصح الا من
مطلق التصرف في ماله اي مسلما كان او ذميا او حربيا لانه تصرف في المال في الحياة
فاشبه الهبة وفي عتق المفلس موقوفا على فك الحجر قول في صحته ووجه في صحة
عتق الصبي والسفيه في مرض الموت اذا جوزنا وصيتهما **قال** ويصح بالصريح
والكناية كالطلاق **قال** وصريحه العتق والحرية لانه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال
فاذا قال اعتقتك او انت معتق او عتيق او حررتك او انت حر او محرر عتق وان
لم يقصد بذلك ايقاع العتق لان هزله جد ولو كانت امته تسمى حرة قبل الرق فقال
يا حرة يقصد النداء لم تعتق وان اطلق فوجهان اشبههما عدم العتق كذا في الكفاية
والذي في الرافعي والروضة انه ان لم يقصد نداها باسمها القديم عتقت وان
قصده لم تعتق في الاصح والا ولو كان اسمها في الحال حرة فان قصد النداء لم تعتق
وكذا ان اطلق في الاصح قال القاضي حسين ولو قصد بذلك توبيخها لم تعتق وان لم
يكن اسمها حرة **فرع** قال الغزالي في فتاويه لو كان في زحمة فقال تاخري يا حرة
ولم يعرفها فبانت امته فلا تعتق وذكر الماوردي في كتاب العدد في الاحداد ان الشافعي
كان راكبا فزحم امراة فقال تاخري عن الطريق يا حرة ثم عرف انها جاريته فلم
يملكها فاحتمل ان يكون راى انها عتقت واحتمل ان يكون اعتقها تورعا **قال**
والكناية قوله لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك ولا سبيل لي عليك وانت
لله وانت طالق وانت حرام وحبلك على غاربك وما اشبه ذلك اي كقوله لا رق
لي عليك ولا حكم او لا يد او لا امر او لا خدمة او انت سايبة قاله ابن الصباغ
وغيره او انت مولاي قاله البغوي وجزم به في المحرر **فرع** كل كنايات الطلاق
وصرايحه كناية في العتق لاشعارها بازالة القيد كذا اطلقه الرافعي هنا واستثني

في كتاب الطلاق لفظ العدة والاستبرا في حق الامة على الاصح ولو قال انا منك
حر فالاصح انه ليس بكناية في العتق بخلاف انا منك طالق لشمول الزوجية الزوجين
قال وفي قوله فككت رقبتك وجهان احدهما انه صريح اي وهو الاصح لوروده
في القران قال تعالى فك رقبة قال والثاني انه كناية لانه يستعمل في العتق وغيره
ويجريان في قوله فككت رقبتك من الرق والمنصوص فيهما انه صريح ومادة
الخلاف انما ورد في القران مرة واحدة ولم يتكرر هل صريح او كناية قال ويقع
العتق بالصريح من غير نية لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته
بالنية قال ولا يقع بالكناية الا بالنية اي وان احتفت بها قرينة لانها تحتمل
العتق وغيره فافتقرت الى التمييز بالنية كالامساك في الصوم قال ويجوز ان
يعلق العتق على الاخطار اي [illegible] العرر والصفات كمجي الامطار وهبوب الرياح
وغير ذلك من الصفات اي كقدوم زيد ودخول الدار ونحو ذلك لانه تعليق
قربة سارية فجاز كالتدبير وخرج بقولنا سارية الوقف قال واذا علق
العتق على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لانه تعليق بقربة فلم يملك
الرجوع فيها بقول كالنذر فاذا وجدت الصفة عتق وان كان الحالف
حينئذ مجنونا او سفيها نعم ان كان محجورا عليه بفلس فقيل الاعتبار بحال
وجود الصفة فيكون كاعتاق المفلس لا يعتق في الاصح وقيل موقوف والاصح
ان الاعتبار بوقت التعليق فيعتق قال ويملك التصرف بالبيع وغيره
اي كهبة مع الاقباض وجعله صداقا وبدل خلع وعوض دم عمد
وغير ذلك قياسا على التدبير وخالف ذلك الرجوع في هبة الابن لانه يصح
بالفعل في الاصح فان باعه ثم اشتراه لم يعد الصفة لان الملك الذي وجد
فيه التعليق قد زال باثاره فبطلت الصفة والملك الثاني مبني على الاول
والعتق علق قبله فاشبه ما لو علق عتقه على ملكه والخلاف الاتي عن القديم
والجديد في نظير المسئلة من الطلاق ياتي هنا وقد صور القفال محل القول
الثالث في الطلاق بان يعلق الذمي عتق عبده الكافر ثم ينجز عتقه ثم يلتحق
بدار الحرب ثم يملكه ثانيا بالقهر والغلبة قبل وجود الصفة ثم توجد الصفة

هو

قاسم

قال وان علق

قال وان علق على صفة مطلقة اي بان قال اذا جا زيد فانت حر فمات
السيد اي قبل وجود الصفة بطلت الصفة اي فلا يعتق بوجودها
بعد موته لان تصرف الانسان مقصور على حال حياته فيحمل اطلاق الصفة
عليه قال وان علق على صفة بعد الموت اي فقال اذا مت ودخلت
الدار فانت حر فمات السيد لم تبطل الصفة اي فاذا وجدت عتق لانه يملك
التدبير فملك تعليقه على صفة بعد الموت من الثلث كما انه ملك العتق
في الحياة من راس المال ملك تعليقه على صفة في الحياة من راس المال
قال وان ولدت الجارية التي علق عتقها على صفة مولدا اي علقت به بعد
التعليق من نكاح او زنا تبعها الولد في احد القولين كولد ام الولد ولا يتبعها
في الاخر وهو الاصح لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى الولد كالرهن والوصية
وقطع بهذا بعضهم اما الولد الموجود عند التعليق فيتبعها قطعا والمراد
بالتبعية انه يتبعها في العتق لا في الصفة اذا كانت الصفة فعلها كالدخول
الدار حتى لو ماتت قبل الدخول فدخل ولدها لم يعتق جزما بخلاف
ولد المدبرة اذا قلنا يتبعها فانه يتبعها في الصفة حتى لو ماتت ثم مات السيد
والولد في ملكه عتق والفرق ان الشرط هنا دخولها ولم يوجد والشرط
في التدبير موت السيد ولم يفت بموتها وان كانت الصفة من فعل
غيرها فيكون كولد المدبرة كذا نص ابن الصباغ وغيره لم يفصل بين ان تكون
الصفة من فعلها او من فعل غيرها بل اطلق ان ولدها لا يتبعها في الصفة ويتبعها
في العتق وخالف المدبرة فان عتقها مستحق بالوفاة بعد كالارث والعتق
مستحق هنا في الحين بخص كالعقود كذا فرق لها [illegible] وعن الجويني
انه متى تعدى العتق الى ولد المعلق عتقها فدخل الدار عتق واما انه
يعتق بعتق الام فلا والمذهب الاول قال ويجوز العتق في العبد للخبر
السابق قال وفي بعضه بالقياس عليه وللخبر الاتي قال فان اعتق بعض
عبده عتق جميعه لما روى احمد والبيهقي ان رجلا اعتق شقصا من غلام
فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو حر كله ليس لله شريك ولانه

لو ملك بعضه وهو موسر فاعتقه عتق عليه كله فان املك جميعه اولى لكن هل
عتق ما سماه ثم سرى او وقع على جميعه دفعه ويكون عبر بالبعض عن الكل فيه
خلاف يأتي مثله في الطلاق وهو جار فيما اذا اوقعه على عضو منه كاليد والخنصر
وغيرهما لكن بالترتيب واولى لو نوقعه على الجميع دفعه واحدة لان الحر المعين
من العبد لا يتصور انفراده بالحريه بخلاف الشايع ومن ثمرة الخلاف لو اوصى
بعتق بعض عبده بعد موته وعلى الاول لا يعتق الا ما سماه وعلى الثاني يعتق
عنه جميعه قاله في البحر ومن ثمرته ايضا ما لو قال ان دخلت الدار فخنصرك
حر ولا خنصر له او كان فقطع ثم دخل عتق على الثاني دون الاول قال
وان اعتق شركا له في عبد اي في الصحة والمعتق مما يمكن ان يسري له لو كان المعتق
هو الشريك الاخر وحصة الشريك قابله للعتق فان كان المعتق معسرا اعتق
نصيبه ورق الباقي لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل واعطى شركاوه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق منه ما عتق متفق عليه وزاد الدارقطني في روايه ورق
منه ما بقي وقال ابن حزم انها موضوعه مكذوبه فيعارضه في الصحيحين وغيره
من اعتق شقصا في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد
غير مشقوق عليه قلنا لا عمل لكم بذلك قلت السعايه محمول على انه يستسعى
لسيده الذي لم يعتقه اي الخدمه بقدر نصيبه لئلا يتوهم انه يحرم عليه
استخدامه ولذلك قال غير مشقوق اي لا يحمل فوق ما يلزمه من الخدمه فان قيل
جاءت روايه فان لم يكن له مال قوم العبد قيمه عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته
غير مشقوق عليه قلت هذه مدرجه كما شهد بها الحفاظ قال النسائي رواه
همام عن قتاده فجعل وان لم يكن له مال الى اخره من كلام قتاده وقال الخطابي
اضطرب سعيد بن ابي عروبه فذكرها مره ومره لم يذكرها فدل على انها من
كلام قتاده لا من متن الحديث قلت ورواه جماعة فلم يذكروا السعايه فدل
على انها ليست من متنه بل من كلام الراوي قال وان كان موسرا اي حالة
العتق بقيمه نصيب الشريك بما يلزمه توفيته في اداء الدين كما قاله القاضي

حسين

حسين وغيره قال قوم عليه نصيب شريكه اي ويسري العتق اليه للحديث وقيل
ان كان دين يستغرق ما معه لم يقوم عليه كالمنع ووجوب الزكاة على قول وقيل ان كان
العبد مسلما والمعتق كافرا لم يقوم عليه بناء على انه لا يتملك المسلم لان السرايه تتضمن
دخوله في ملكه والاصح انه يقوم عليه في الصورتين وحصر الماوردي الخلاف بالدين
الحال وجزم بالسريان في الموجل اما اذا كان ما يسره العتق لا يمكن عتقه بالسرايه
كما اذا استولد الشريك الجاريه المشتركه وهو معسر ثم ايسر واعتق حصته
لم يسر الى الباقي لان شريكه لو اعتق حصته لم يسر الى حصة المستولد فكذلك
العكس ولو استولدها الشريك الاخر بعد استيلاد الاول وهو ايضا معسر
ثم ايسر احدهما واعتق حصته لم يسر على الاصح والثاني يسري ويجري في المسله
تنبيها من طرق اولى ولو تعلق بحصه الذي لم يعتق حق لازم بان كانت موقوفه
واعتق الاخر حصته لم يسر لان الوقف لا يقبل العتق ولو كانت مرهونه سرى
في الاصح قال يوم العتق اي يعتبر حصه الشريك حين العتق سوا قلنا ان حصة
الشريك تعتق في الحال او بالاداء او بالوقف لانه وقت الاتلاف او وقت سببه
هذا هو الاصح وقيل ان قلنا لا يعتق الا بالاداء فهل يعتبر القيمه حين العتق او حين
الاداء او اكثر الامرين فيه اوجه قال ومتى يعتق حصة الشريك فيه ثلاثة اقوال
احدها في الحال كما يسري في الحال الى باقيه اذا كان كله له ولانه يعتبر قيمته في
الحال فدل على انه وقت الاتلاف وهذا هو الاصح وعلى هذا هل نقول عتق كله
دفعه واحده ام عتق نصيب المعتق اولا ثم ترتب عليه حصة الشريك فيه وجهان
في الحاوي هنا والتتمه في الظهار ونسب الاول الى سائر اصحابنا والاصح الثاني
على ما ذكر الرافعي في اواخر الاعتاق قال فان اختلفا في القيمه اي على هذا
القول عند تلف المعتق او غيبته او تغير القيمه لطول المده فالقول قول
المعتق لانه غارم والاصل براته مما زاد قال والثاني يعتق بدفع القيمه
لانه جاء في روايه في الصحيحين من اعتق عبدا بينه وبين اخر قوم عليه في ماله
قيمه عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا ولانه عتق
بعوض ورد به الشرع فلا يعتق قبل ادائه كالكتابه وانما قوم يوم العتق نظرا

قيمه ع

للشريك فليشطر له ايضا في عدم ازالة ملكه الى احد العوض **قال** فان اختلفا
في القيمه اي على هذا القول فالقول قول الشريك لان المعتق يريد نزع ملكه
منه بما يبذله فكان القول في العوض قول الشريك كالشفيع مع المشتري **قال**
والثالث انه موقوف فان دفع القيمه حكمنا بانه عتق في الحال وان لم يدفع حكمنا
بانه لم يعتق لانا لو قلنا بالاول لتضرر الشريك فان المعتق قد يعسر او يغيب
فيتعذر العوض ولا يستدرك له ولو قلنا بالثاني لتضرر العبد لان احكامه تكون
احكام الرقيق فعلنا بالوقف نظرا لهما قال الماوردي وهذا اشبه اما اذا اختلفا
في القيمه وهو باق لم يعسر رجع الى عدلين مقومين **قال** وان كان موسرا ببعض
القيمه عتق منه بقدره لان ما وجب بالاستهلاك اذا عجز عن بعضه وجب
ما قدر عليه كبدل المتلف وهذا هو الاصح المنصوص وفي وجه لا يسري عليه كما ليس
للشفيع اخذ بعض الشقص **قال** وان قال لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه عنه اي
على الفور كاتصال الجواب بالخطاب دخل في ملك السايل وعتق عليه سوقا الى
العتق كما يسري الى ملك الغير بغير رضاه ثم ان كان قد قال اعتقه عني مجانا كان
هبه وان قال على الف كان معاوضه ويستحق المسمى وان اطلق فهل يقتضي عوضا
فيه وجهان كالوجهين فيما اذا اشترى لي بثوبك هذا عبدا فاشتراه مجانا
هل ذلك هبه او قرض كذا في الكفايه وفي الرافعي بناهما على الخلاف فيما لو قال اقض
ديني ولم يشرط الرجوع والذي يتحصل في المسله ثلاثه اوجه الاستحقاق مطلقا
ومقابله والصحيح ما هو قضية البنا الذي اورده الرافعي الاستحقاق في قوله
اعتقه عن كفارتي فان العتق حق ثابت عليه كالدين لا في غيره بنا على ان الهبه
لا توجب ثوابا واختلف الاصحاب في وقت انتقال الملك الى المستدعي على اوجه
اصحها انه يملكه عقب لفظ الاعتاق ثم يترتب عليه العتق وثانيها يملكه بالاستدعا
ويعتق بالاعتاق وثالثها اذا استدعى فشرع في العتق ملكه بالشروع ويعتق
بتمامه ورابعها يقع الملك والعتق في حاله واحدة عقب لفظ الاعتاق وخامسها
يملكه مع اخر اللفظ ويعتق بعد اما اذا لم يعتقه الا بعد طول الفصل وقع
العتق من المالك لا عن المستدعي **قال** وان اعتق احد عبديه او احدى

اعتق

امتيه اي على الابهام عين العتق في من شاء منهما لان له ان يعتق معينا فليكن تعيينه
اذا ابهمه اليه كالطلاق ويجب في الفور ليتميز الحر عن غيره فان قال هو سالم
لا بل غانم عتق سالم دون غانم وجميع ما سياتي في نظيره في الطلاق ياتي هنا **قال**
فان مات اي ولم يعين قام وارثه مقامه لانه خيار ثابت يتعلق به الملك فقام
وارثه مقامه كالشفعه والرد بالعيب **قال** وقيل لا يقوم لتعلق الطلاق المبهم
وقطع به بعضهم فعلى هذا يقرع بينهما **قال** وليس بشي لان امتناع التعيين في الطلاق
كان ليغير اسقاط وارث في الظاهر والوارث لا يملك اسقاط وارث في الظاهر
والوارث لا يملكه وهذا المعنى مفقود هنا وايضا هو تعيين فيما لا ينتقل اليه وهو
الزوجه وهنا بخلافه وبناهما القاضي حسين على انه هل يقع العتق بالتعيين او باللفظ
الاول **قال** وان وطي احديهما لم يكن ذلك تعيينا للعتق في الاخرى لانه
يحتمل شهوه واختيار فاشبه وطي البايع في زمن الخيار فانه فسخ وصححه في البحر
ونقله ابن الصباغ عن الاكثرين واقر النووي الشيخ عليه **قال** وقيل لا يكون تعيينا
لان العتق لا يقع بالفعل فكذلك تعيينه فعلى هذا ان عين العتق في غير الموطوءه
فلا مهر عليه وان عينها قال القاضي حسين فلا مهر ايضا **قال** وان اعتق
احدهما بعينه ثم اشكل ترك حتى يتذكر كما في نظيره من الطلاق **قال** فان
مات قام وارثه مقامه لان له طريقا الى معرفته مع ان موضع الاشكال ينتقل
اليه وهذا هو المذهب وقيل فيه قولان وقيل لا يقوم قطعا فعلى هذا يقرع
بينهما **قال** فان قال الوارث لا اعرف اقرع بينهما في احد القولين اي وهو الاصح
لقطع النزاع ودفع الضرر فمن خرجت عليه القرعه عتق ووقف الامر في القول
لان القرعه قد يقع على الرقيق الحر وضعفه الاصحاب **قال** ومن ملك احد
الوالدين وان علوا او المولودين وان سفلوا عتق عليه اما في الاولاد فلقوله
تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وقوله وما ينبغي
للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا فدل
على امتناع البنوه والملك واما في الاباء فلقوله عليه الصلاة لا يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم قال في الكفايه وهذه الروايه

يحوله في الاخري يعتق عليه لان بين الولد والوالد بعضيه ولا يجوز ان يملك الشخص
بعضه فان **قلت** كيف يعمل في حديث من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الاربعة وهو
يشمل جميع المحارم **قلت** الراجح صحته كما نص جماعه فيحتاج الي الجواب عنه واجاب
في الكفايه عنه بان قال قيل ضعفه المحدثون **قلت** فهم لا كما او صححه فالجرح
احاد بيا الرافعي قال وعلي تقدير صحته لا يسلم من الطعن كما اشار اليه بعض المتاخرين
لجوابه ان الرحم حقيقة الاختصاص بالولاده وهي في غيرها مجاز فحملناه علي
حقيقته وان سلمنا انه يشمل الجميع نخصه بالعباس وهو ان كل قرابه لا ترد في
الشهادة لا يعتق بالملك لبني الاعمام **قلت** بل نخصه بحديث صحيح ثابت ففي صحيح
البخاري عن انس ان رجالا من الانصار قالوا يا رسول الله ائذن لنا فلنترك
لابن اختنا عباس فداه فقال لا تدعون منه درهما فقد استقر ملك رسول الله
وملك علي بعض عمهما العباس يوم بدر حين اسر ومع هذا فلم يعتق عليهما وما
في معناه من الاخوة ونحوهم مقيس عليه **واعلم** انه لا فرق بين ان يتفق الولد
والوالد في الدين او يختلف ولا بين جهة الاب وجهة الام الذكور والاناث وهل
في الاولاد الولد المنفي باللعان فيه وجهان **فرع** ثم يحكم بنفوذ العتق قال ابو
اسحق مع دخوله في الملك وقال الامام بل مترتب علي الملك **فرع** لو ملك ابن اخيه
ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق دورته اخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع
الارث كما هو الاصح فان الاخ ملك ابنه ولا يعتق عليه ولو كان الوارث غير الاخ
ممن لا يعتق عليه العبد فاعتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق في الاصح **قال**
وان ملك بعضه فان كان برضاه اي كالبيع والهبه والوصيه وهو موسر قوم عليه
الباقي وعتق عليه كما اذا ملكه كله ووجه السرايه ان الضمان يجب بالسبب
وهذا التمليك سبب للعتق كمن جرح عبده ثم مات بالسرايه فانه يجعل بالسرايه
بالجراحه قاصدا لاتلاف النفس وهل يسري في الحال وبدفع القيمه فيه قولان
قال في الكفايه والظهر منهما الثالث ايضا وهذا اذا كان التملك في الصحة اما اذا
كان في المرض نظر ان ملكه بالشرى فان خرج كله من الثلث فكما تقدم ولا يرث
في الاصح لئلا يكون عتقه وصيه لوارث وان لم يخرج من ثلثه الا قيمة ما اشتراه

لم يسر

لم يسر وان لم يف الثلث بقيمة ما اشتراه فان كان عليه دين مستغرق فهل يصح
الشرا ويباع في الدين او لا يصح فيه وجهان اصحهما الاول وان ملكه بارث عتق
عليه ويحسب من راس المال لا من الثلث علي الاصح ولو ملكه بهبه او وصيه فعتقه ما يسري
اليه معتبر من الثلث واما قيمة ما ملكه فمن راس المال في الاصح **قال** وان كان بغير
رضاه اي كالارث او كان ابوه باعه ثم مات فرد عليه بالعيب لم يقوم عليه لانه
ضرر غير موصي به **قال** ومن وجد من يعتق عليه مملوكا استحب له ان يتملكه ليعتق
عليه للحديث السابق وفي وجه ان اوصي له به او وهب منه وقلنا لا يقتضي الهبه ثوابا
وجب عليه ان يتملكه **قال** وان وصي لمولي عليه هو بفتح الميم وتشديد الياء علي
مثال مقضي عليه جزم به في المحرر ونقله في النكت عن الشيخ تقي الدين **قال**
من يعتق عليه اولادا لو وهب منه فان كان معسرا لزم الناظر في امره ان يقبله
لانه يعتق عليه فيحصل له بذلك جمال وثواب بلا ضرر وحكي في وجوب قبول
الهبه ترددا مع قطعه بالجواز **قال** وان كان موسرا فان كان ممن لا تلزمه
نفقته اي لكون كسبه يكفيه لزمه قبوله لما تقدم ولا ينظر الي احتمال توقع
وجوب النفقه في المستقبل لانه نظر الان المنفعه محققه والضرر
مشكوك فيه والاصل عدمه **قال** وان كان ممن تلزمه نفقته اي لزمانه ونحوها
لم يجز قبوله لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر وفي وجه غريب
انه يجب القبول **قال** وان وصي له ببعضه وهو معسر لزمه قبوله لانتفا ضرر
التقويم والنفقه وحصول المنفعه المتقدمة **قال** وان كان موسرا وهو ممن
تلزمه نفقته لم يجز القبول دفعا لضرر وجوب النفقه **قال** وان كان ممن لا تلزمه
نفقته ففيه قولان احدهما لا يجوز القبول لان الملك يقتضي التقويم فان قلنا
به تضرر او لا فيتخلف العتق عن مقتضاه وهذا هو الاصح في الروضه تبعا للرافعي
قال والثاني يلزمه ولكن لا يقوم عليه اي وهو الاصح في التصحيح لانه يعتق
عليه بغير رضاه فاشبه الموروث وحكي قولا انه يقبل ويسري وفي المحرر لو ملك
السفيه بعض قريبه بهبه او وصيه وهو موسر ففي السرايه وجهان ○

باب التدبير

التدبير في اللغه النظر في عواقب الامور

وفي الشرع تعليق عتق يقع بعد الموت وحده بعضهم بانه تعليق عتق بالموت
وهو غير مانع فانه لو قال اذا مت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاه فهذا
تعليق بالموت وليس تدبيرا لانه يعتق من راس المال والتدبير ماخوذ من الدبر
لان الموت دبر الحيوة وقيل لانه دبر امر حياته باستخدامه وامر اخرته بعتقه
وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه مبتدا في الاسلام بنص واستغني
عن نقل النص بالعمل به وقد دبر المهاجرون والانصار ودبرت عايشه امة واجمع
المسلمون عليه والاصح القولين انه تعليق عتق بصفة نظرا للصيغة لا وصية نظرا
الي انه من الثلث قال التدبير قربه لان القصد به العتق وهو قربه وهذه
العله يفهم ان تعليق العتق قربه وقد سبق انه ليس بقربة قال يعتبر من
الثلث روي ذلك عن قول ابن عمر مرفوعا والاول هو الصحيح كما اوضحته في
تخريج احاديث الرافعي ولانه تبرع يتنجز بالموت فاشبه الوصيه فان خرج منه
عتق بالموت وان خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج ان لم يجز الورثه ومنعه
من الكسب قبل الاجازه والرد تقدره والباقي للورثه لانه حينيذ من ملكهم قال
يصح ممن يصح تصرفه في المال لانه تصرف فيه قال وفي الصبي المميز والمبذر
قولان سبق توجيههما في الوصيه والاصح صحته من المبذر وقطع به بعضهم
وهو الاصح في الرافعي وعدم صحته من الصبي فروع في تدبير السكران الخلاف
في تصرفاته وفي تدبير المرتد الخلاف في تصرفاته وملكه ومحله كان في التمز قبل
حجر الحاكم اما بعده فيبطل قطعا وتدبير المفلس كاعتاقه قال والتدبير
اي بالصريح ان يقول انت حر بعد موتي او ان مت من مرضي هذا او في هذا البلد فانت
حر والاول يسمي تدبيرا مطلقا والثاني والثالث مقيدا فاذا اذا الزمت من ذلك
المرض وفي ذلك البلد لم يعتق وعن البويطي ان الثاني وصيه لا تدبير واما
الكنايه فمثل لا ملك لي عليك وكنايات العتق كنايات فيه ايضا قال وان
قال دبرتك او انت مدبر ففيه قولان اي بالنقل والتخريج لان النص هنا انه صريح
ونص فيما اذا قال كاتبتك علي الف انه لا يصح حتي يقول فاذا اديته فانت
حر او نوي ذلك فقيل فيه قولان فيهما احدهما انهما صريحان لانهما موضوعان
لذلك كلفظ البيع والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ العتق والاصح تقرير النصين والفرق
ان التدبير مشهور يعرفه كل احد ولا يحتمل الا العتق بعد الموت فاستغني عن النيه
والكتابه لا يعرفها الا الخواص ويحتمل امورا منها المراسله والمخارجه مثل كاتبتك
كل يوم بكذا والكتابة الشرعيه فافتقرت الي النيه والفرقان ضعيفان وقيل التدبير
صريح وفي الكتابه قولان وقيل ان كان الا فقيها افتقر الي النيه والا فلا قال
ويجوز ان يعلق التدبير علي صفة بان يقول ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي لانه
اما وصيه او تعليق عتق بصفة وهما يقبلان التعليق فانه يجوز ان يقول ان دخلت
الدار فان كلمت زيدا فانت حر فاذا دخل في حال حيوة السيد انعقد التدبير
او بعد موته فلا قال ويجوز تدبير بعض العبد كالعتق قال فان دبر البعض اي
وهو يملك الجمله لم يسر الي الباقي اي علي الاصح القولين لانه ليس باتلاف ولا سبب
يوجبه بدليل البيع فعلي هذا اذا مات عتق ما دبره بلفظه ولا يسري الي الباقي
في الاصح المنصوص قال وان دبر شركا له في عبد لم يقوم عليه علي ظاهر المذهب
لان التدبير لا يمنع جواز البيع فلا يسري كتعليق العتق بصفه فعلي هذا اذا مات
وعتقت الحصه لم يقوم عليه لانه معسر وهذا هو الاصح قال وقيل يقوم اي
اذا كان موسرا لانه اثبت له شيا يستحق به العتق فسري كالاستيلاد فعلي
هذا اذا قوم عليه صار الجميع مدبرا يعتق بالموت من عتق لفظه في الاصح قال
وان كان عبد بين اثنين فدبراه ثم اعتق احدهما نصيبه لم يقوم عليه شريكه
في اصح القولين لما فيه من ابطال الولا الذي انعقد سببه علي الشريك فعلي
هذا اذا رجع المدبر في التدبير قال الاكثرون لا يسري كما لو اعتق وهو معسر
ثم ايسر وقيل يسري فلا في البحر قولا واحدا لزوال المانع فعلي هذا هل يسري
من حين الرجوع ام يتبين السريان من حين العتق فيه وجهان قال ويقوم
في الاخر لان المدبر يجوز بيعه فسري اليه عتق الشريك كالقن وهذا ما
صححه في الروضه في باب العتق وان كان اقره في التصحيح علي الاول قال ابن الصباغ
وما ذكر الاول يبطل بالمعلق عتقه بصفه قال ويجوز الرجوع في التدبير
بالتصرف بالبيع وغيره اي مما ينقل الملك مثل ان يجعله صداقا او اجره او

او راس مال سلم او هبه او صدقه اقبضه او وقفه اما في البيع فلحديث جابر
جابر في الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فقال النبي صلى الله عليه
وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام وفي روايه لابي داوود وقال له
انت احق بثمنه والله غني عنه وفي روايه النسائي اقض دينك وانفق على عيالك
واما في الباقي فقياسا لانه في معناه قال في التهذيب وسوا باع بشرط الخيار ام لا
ومنهم من تردد فيه نعم لو فسخ العقد ففي عود التدبير تردد عن الامام قال
وهل يجوز بالقول اي كقوله فسخت التدبير او نقضته او ابطلته فيه قولان
اصحهما انه لا يجوز وهو مبني على انه تعليق عتق بصفه ومقابله مبني على انه وصيه
والاصح طرد القولين سوا كان التدبير مطلقا او مقيدا وقيل هما في المطلق واما المقيد
فلا رجوع فيه بالقول قطعا لانه لم يعلق بمطلق الموت فكان بالتعليق اشبه
وقيل هما في المقيد اما المطلق فلا يصح الرجوع فيه قطعا حكاه في
الحلي قال وان وهبه ولم يقبضه بطل التدبير بنا على انه وصيه وقيل
لا يبطل بنا على انه تعليق عتق بصفه والنووي اقر الشيخ في القديم الاول
ومقتضى البنا تصحيح الثاني وهو الاصح في الروضه وفي وجه ضعيف انه يبطل
وان قلنا انه تعليق عتق بصفه وقطع بعضهم بانه رجوع في القولين معا لانه
تعرض للزوال الملك وهو اختيار القاضي ابي حامد قال وان دبر جاريه ثم
احبلها بطل التدبير لان العتق بالسببين يقع في زمن واحد والاستيلاد اقوى
لتعذر الغايه بعد ثبوته فقدم فان لم يسا ثبا لئلا يبطل الحكم بعليتين هذا هو
الاصح وقيل لا يبطل التدبير حتى لو قال المدبر حرة عتقت فرع الوطي المجرد
عن الاحبال ليس رجوعا عن التدبير سوا عزل ام لا قال وان كاتب عبدا ثم دبره صح
التدبير كما يصح ان يعلق عتقه بعد تدبيره على صفة قال فان ادى المال عتق
اي بالكتابه وبطل التدبير وان لم يود حتى مات السيد عتق اي بالتدبير وبطلت
الكتابه فان لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث اي عتق منه بقدر الثلث بالتدبير
وبقي ما دل على الكتابه لان كلا منهما سبب للعتق فعلق العتق باسبقهما وسقط
عنه في النجوم بقدر ما عتق ان عتق نصفه فنصف النجوم او ربعه فربعها وهكذا

وقول الشيخ فان لم يود حتى مات السيد عتق وبطلت هو عبارة ابي حامد وهو
يفهم ان كسب العبد وولده يعود للسيد وقال ابن الصباغ انه ينبغي ان يعتق
ويتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الادا لان السيد لا يملك ابطال
الكتابه بالعتق بالمباشرة فلا يملكه بالتدبير فالوجه ويحتمل ان يريد يعني الشيخ ابا
حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط احكامه وعليه جرى في البحر قال
وان دبر عبدا ثم كاتبه بطل التدبير في احد القولين بنا على ان التدبير وصيه ولم
يبطل في الاخر بنا على مقابله وهذا هو الاصح ويكون مدبرا مكاتبا وقيل ان جعلناه
وصيه ففي كون الكتابه رجوعا القولان وقيل يسال عن قصده بالكتابه فان اراد
بها رفع التدبير ففي ارتفاعه القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا قال وان
اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا اي علقت به بعد التدبير لم يتبعها في اصح القولين
لان عتقها معلق بصفه بسبب نقول العتق وحده فلا يتبعها الولد كما لو قال
ان دخلت الدار فانت حرة هذا ما صححه في المنهاج تبعا للمحرر وقال في الروضه
من زوايده انه الاظهر عند الاكثرين قال ويتبعها في الاخر اي في التدبير
حتى لو ماتت وبقي الولد عتق بموت السيد لانها امه تعتق بموت سيدها فتبعها
ولدها في الصفه كولد ام الولد قال الرافعي وهذا اظهر عند القفال وابي حامد
وغيرهما وهو مذهب باقي الايمه الثلاثه فعلى هذا اذا لم يف الثلث الا باحدهما
اقرع بينهما في الاصح وقيل يقسم العتق بينهما ولا فرق في جريان القولين عند بعضهم
بين ان يقول التدبير وصيه او تعليق عتقه بصفه وبعضهم بنى القولين على انه وصيه
او عتق بصفه فالاول مبني على الاول والثاني مبني على الثاني ومنهم من قال ان قلنا
وصيه لم يتبعها وان قلنا بالثاني فعلى القولين اما لو كانت عند التدبير حاملا
فطريقان اصحهما القطع بكونه مدبرا والثانيه ان قلنا ان الحمل يعرف فهو مدبر
والا ففي القولان قال وان دبر الكافر الكافر عبده الكافر صح كما يصح عتقه سوا
كان ذميا او معاهدا او حربيا قال فان اسلم العبد فان رجع عن التدبير
اي بالقول وجوزناه لكن الاصح خلافه بيع عليه لانه رجع قنا والكافر مامور
بازالة ملكه عن المسلم قال وان لم يرجع لم يقر في يده لما فيه من الاذلال

قال فان خارجه جاز وان لم يخارجه سلم الي عدل لان ذلك يبعد الدعنه قال وانفق عليه اي من كسبه ان كان له كسب والا فمن ماله لبقا ملكه عليه قال الا ان يرجع عن التدبير فيباع او يموت فيعتق اي ان خرج من الثلث ولا يكلف بيعه قبل الرجوع في الاصح لانه يبطل حق العبد والثاني يكلف بيعه لانه ملكه ۞

فايده المخارجه ان يشارطه علي خراج معلوم يوديه للسيد كل يوم وما فضل من الكسب للعبد ويستعين بالتكسب ولهما الفسخ متي شا ويجوز لكل سيد ان يخارج عبده برضاه وفي جوازها بغير رضي العبد قولان

باب الكتابه

هي تعليق عتق بصفه ضمنت معاوضه او معاوضه ضمنت تعليق عتق بصفه وهي معدوله عن القياس لانها بيع ماله بماله وقيل انها معاقده لعقد السيد مع عبده ليحصل والكسب عاجلا والعتق اجلا وسميت كتابه للعرف الجاري بكتابه ذلك في توثيقه وقيل مشتق من الكتب وهو الضم اد بها ضم نجم الي نجم والنجم هو الوقت الذي يحل فيه مال الكتابه سميت بذلك لان العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابه وانما تعرف الاوقات بالنجوم وهو ثمانيه وعشرون نجما منازل القمر فيقولون اعطيك اذا طلع نجم كذا او سقط نجم كذا فسميت باسمها مجازا وقد يطلق النجم على المال الذي يحل في الوقت قال الكتابة قربه لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال الشافعي المراد بالخير الامانه والاكتساب فانه ورد بمعنى المال في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله ان ترك خيرا وبمعنى العمل الصالح في قوله مثقال ذره خيرا يره فحمل هنا عليهما الجواز ارادتهما ولتوقف المقصود عليهما لان غير المكسوب عاجز عن الادا وغير الامين لا يوثق بوفايه ولا يجب الكتابه في اصح القولين وان كان ظاهر الايه بدليل مقابله لانه عتق بعوض فلا يلزم السيد كالاستسعا والايه محموله على بيان الرخصه فان بيع الرجل ماله بماله محظورا وعلى الندب بدليل ما ذكرناه قال تعتبر الصحه من راس المال ومن الثلث في المرض لان ما يكسبه العبد لسيده فكانه اخرجه الا متبرعا ثم المعتبر من الثلث قيمه الرقبه قال ولا يجوز الا من جايز التصرف في ماله كالهبه ولا يجوز ان يكاتب الا عبدا بالغا عاقلا اما اشتراط العقل فبالاجماع واما البلوغ فبالقياس عليه

فلوكاتب

فلو كاتب الصبي او المجنون لم يثبت له حكم الكتابه الفاسدة ايضا لان قبولهما لغو ثم اذا ادبا عتقا بحكم الصفه ولا يرجع السيد عليهما بشي لان سلطهما على الاتلاف بخلاف الكتابه الفاسده مع البالغ وقيل تثبت التراجع كما في الكتابه الفاسده

فرع لا يجوز كتابه المرهون لانه معرض للبيع والكتابه تمنع منه فيتنافيا وكذا العبد الموصى بمنفعته والعبد المستاجر على الاصح لان منافعه مستحقه وكذا المغصوب قاله في البيان وكلام يقتضي صحته قال ولا يستحب الا لمن عرف كسبه وامانته لما قلناه من معنى الايه وفي مراسيل ابي داوود في تفسير الايه ان علمتم فيهم حرفه ولا ترسلوهم كلا على الناس وهذا اصح الاوجه ثانيها يستحب لمن له دين وامانه وان لم يكن كسوبا اعتمادا على الصدقات وثالثها يستحب من الكسوب وان لم يكن امينا ولا نزاع في ان ذلك لا يكره قال ولا يجوز الا على عوض في الذمه لعجزه عن الاعيان قال معلوم الصفه اي وعام الوجود كالمسلم فيه اما ما لا يعم فيه كالوجهين فيما لو كاتب على مال عظيم في نجمين بسنوين قال ولا يجوز على اقل من نجمين لان ذلك لم يرد عن الصحابه قولا وفعلا كما قاله الرافعي والوجار على اقل منها لابدون تحيلا للقربه قال في الكفايه وقد روي انه عليه السلام قال الكتابه على نجمين قال وهذا ان صح ولان اشتقاقها من الجمع واقل ما يجمع اثنان واذا امتنعت على اقل من نجمين فامتناعها حاله اولي ولانا نحقق عجزه عن العوض الحال فلم يصح كما لو اسلم فيما لا يوجد عند المحل وخالف البيع حيث صح حالا من المعسر فان عجزه لم يتحقق فانه يملك المبيع فان زاد المبيع الثمن على قيمه المبيع وهو معسر فالاصح الصحه قال يعلم ما يودي في كل نجم صونا له على الجهاله وسوا التساوي فيه والتفاضل وقيل يصح الاطلاق ويحمل على السويه والمذهب الاول قال الماوردي ولا يشترط على الصحيح من المذهب تعيين ابتدا النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتداها من العقد وان كان دليل كلامه لا يقتضيه ولو كاتبه الي نجمين قصيرين على مال كثير لا يمكن تحصيله فيها عاده صح في الاصح ولو كاتب نصف عبد باقيه حر وله مال الي نجم واحد او حالا لم يصح في الاصح قال وان كاتبه على عمل ومال قدم العمل وجعل المال في نجم بعده اي فيقول على ان تخدمني شهرا من الان

تصرف

ودينارا توديه بعد يوم من الشهر الثاني شيئا لان شرط اجارة العين ايصال الشروع في الاستيفا بالعقد ومن ثم يترجح ان هذا العقد باطل البته لان بالخدمة تكون حالة والكتابة في الحال باطلة والمذهب الاول لان الحلول انما امتنع في المال للعجز عنه والخدمة هو قادر عليها الان ونفول الخدمة وان كان ابتداوها من العقد ليس حالة فانها تتنظم سعي شيا فشيا ولو قدم نجم المال على العمل فقال على دينار توديه بعد شهر على ان تخدمني الشهر الذي يليه لم يجز نعم ان كان العمل في الذمة صح بان قال على دينار توديه بعد شهر وعلى خياطة ثوب في دشتك من صفته كذا وكذا بعد شهرين وهل يكفي الاطلاق في الخدمة لانها معلومة بالعرف ام يجب بيان جهتها قال ابن الصباغ بالاول والبغوي بالثاني قال وان كاتبه على عملين اي ليعملها بنفسه في شهرين بان قال لتخدمني هذا الشهر ثم الذي يليه ولم يذكر مالا لم يجز لان ذلك نجم واحد ولانه شرط تاجيل الشهر الثاني لانه افرده عن الاول ومقتضى هذا انه يبطل وان شرط مالا ايضا ولاجله صور بعضهم المسلة بما اذا قال كاتبتك على خدمة شهرين والصواب التصوير الاول لان الشهرين نجم واحد وعمل واحد وابدا الامام وجها في الصورة التي فرضناها وضعفه قال ولا يصح حتى يقول كاتبتك على فاذا اديت فانت كذا اي وينوي الكتابة الشرعية وفعل العبد وقد تقدم ذلك في التدبير قال ولا يصح الا بالقول ولا يجوز عقدها على صفة مستقبلة اي معلومة مثل اذا جا راس الشهر فقد كاتبتك او مجهولة كقدوم زيد لانه عقد يبطل بالجهالة فاشبه البيع قال ولا على شرط خيار لان اشتراط الخيار لدفع الغبن والسيد يعلم انه مغبون من جهة المال واما المكاتب فله الفسخ متى شا فلا معنى للخيار في حقه قال ولا يجوز على بعض عبد الا في باقيه على ملكه بان يملك عبدا فكاتب نصفه لانه لا يتمكن في رق بعضه من تحصيل النجوم لا وليا لكه منعه من الكسب ولا يدفع اليه الزكاة لئلا ياخذ السيد نصفها بحكم الملك فصير كاتبتك على ان لا تكتسب ولا تاخذ الزكاة هذا هو الاصح المنصوص وقيل يصح فعلى الاول اذا ادى عتق نصفه بالكتابة الفاسدة ونصفه بالسراية ثم كما قال في الكتابة الرجوع

بقيمة

بقيمة نصفه وبينهما فرق ذكرته في الصداق ولا يرجع السيد بقيمة النصف الذي سري اليه العتق على الاصح قال الا ان يكون باقيه حرا لانتفا المحذور المذكور فرع يستثنى من كلام الشيخ ما لو اوصى بكتابة عبد فلم يخرجه من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك القدر وبه جزم صاحب الحاوي الصغير قال وان كان عبد بين اثنين فكاتبه احدهما في نصيبه بغير اذن شريكه لم يجز لما سبق في مكاتبة بعض عبد ولان كتابة بعضه تنقص قيمة الباقي بالشريك وقيل فيه القولان الاتيان والمذهب الاول فان اذا ادى المشروط من نصف كسبه ودفع الى الاخر نصفه عتق والتراجع كما تقدم فان كان النصف قدر نصف قيمته فذاك وان كان اكثر قال البندنيجي فالفاضل بين السيدين وان ادى من جميع كسبه لم يعتق في الاصح او الاظهر لان المعاوضة تقتضي اعطا ما يملكه قال وان كان باذنه ففيه قولان احدهما لا يصح للعلة الاولى في المسلة قبلها فان اذنه انما يفيد رضاه بالضرر دون استقلاله بالتصرف وهذا هو الاصح قال والثاني يصح نظرا للعلة الثانية وهي ضرر الشريك فاذا رضي ارتفع المنع فعلى هذا نصفه مكاتب ونصفه مملوك للشريك وكسبه لهما ونفقته عليهما ولا يجوز صرف الزكاة اليه في الاصح قال وان كاتباه لم يجز الا على مال بينهما على قدر الملكين فان كان الكل بصفتين وشرطا ان المال لهما اثلاثا او بالعكس لم يجز فانه يودي الى انتفاع احدهما بملك الاخر ثم قيل بنا على هذا المنع سوا جوزنا كتابة احدهما بغير اذن شريكه ام لا وقيل ان جوزنا ذلك جاز هنا لان العقد يتعدد بتعدد البايع وهذا هو المرجح في الروضة وقيل اذا كان ملكهما له متفاوتا مثل ان كان بينهما اثلاثا لم يصح الكتابة اصلا وان شرطا المال على قدر الملكين قال وعلى نجوم واحدة لان احدهما لو جعل نجمه الاول شهرا والثاني شهرين مثلا وجعل الاخر نجمه شهرين والثاني اربعة لم يجز لما قلناه في الصورة قبلها قال في البحر ولا يجوز ايضا ان يختلف جنس ما شرطاه وهذا على منع التفاضل مع استوا الملك فلا يجوز اختلاف الجنس والنجوم من باب اولى قال في الكتابة قال وللمكاتب ان يفسخ العقد متى شا لانه عقد لحظه فاشبه المرتهن وقيل ليس له

لانه لاضرر عليه في البقا واما الامتناع من الادا الا انه تعليق بصفة قال الامام
وهذا في الحقيقة عكس الصواب فان الزام الكتابة وتجويز الامتناع من الوفا كلام
متناقض قال العراقيون وقولهم لا ضرر عليه ممنوع فانه قد يتصور بكون نفقته
على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها ولنا وجه انه ليس له الامتناع من العقد والمذهب
الاول قال وليس للسيد ان يفسخ لانها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد فكان
فيها كالراهن قال الا ان يعجز المكاتب عن الادا اي عند المحل ولو بعض نجم اما
الاول او الاخير كما يفسخ البايع بعجز المشتري ويستثنى من ذلك ما اذا عجز
عن القدر الذي يحط عنه ويبذل له فانه لا يفسخ لان عليه مثله بل يرفع المكاتب
الامر الى الحاكم ليفصل بينهما بطريقه ولو لم يعجز ولكن امتنع من الادا فللسيد الفسخ
ايضا وخالف البيع لان العقد لازم من جهة المشتري بخلاف المكاتب ويجبر على الادا فيندفع الضرر
قال الماوردي ويشترط ان يقول المكاتب قد عجزت نفسي ثم يفسخ السيد بعده
فرع لو حل النجم في غيبة المكاتب فللسيد الفسخ بنفسه على الاصح ولا يحتاج الى
الحاكم قال وان مات العبد اي او قتل سوا امسكه السيد او اجنبي انفسخت الكتابة
اي وان خلف وفا لانه فات المعقود عليه قبل التسليم فبطل العقد كالمبيع اذا تلف
قبل القبض قال وان مات السيد لم ينفسخ لانها لازمة من جهته كالرهن
وينتقل ملكه الى الوارث فلو كان الوارث له زوجا انفسخ النكاح هذا اذا قلنا انه
ملك للسيد كما هو الاصح والا لم ينفسخ قاله القاضي حسين قال وعلى السيد
اي في الكتابة الصحيحة ان يحط عن المكاتب بعض ما عليه اي او يدفع شيا من
عنده يستعين به لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وظاهره الوجوب
والحط هو الاصل والايتا بدل عنه وقيل عكسه وقيل يتخير بينهما حكاه القاضي
ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق والاصح قبله ليستعين به على العتق والنجم الاخير
الييق والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم ولا يختلف بحسب المال لان الله لم يقدره
والمستحب حط الربع على الاصح لحديث فيه وقيل الثلث اما الكتابة الفاسدة
فلا يجب فيها في الاصح والايتا بالحط لا يكون الا من عين مال الكتابة واما البدل
فالاصح انه يعتبر من جنس مال الكتابة والثاني من غير جنسه قال فان لم يفعل

ثم قبض

ثم قبض المال رد عليه بعضه لظاهر الاية ولا يتعين المردود من المقبوض بل من
جنسه على الاصح لان القصد الاعانة فرع اذا ابراه من النجوم فهل يلزمه
ان يوتيه شيا فيه خلاف ماخوذ من براءة المراة الزوج من الصداق قبل الطلاق
الواقع قبل الدخول قال ولا يعتق المكاتب ولا شي منه ما بقي عليه درهم لقوله
عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود ولانه ان غلب
فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان غلب فيه المعاوضة فالمبيع لا يجب
تسليمه الا بقبض جميع ثمنه قال وان كان عبد بين اثنين فكاتباه اي معا فابراه
احدهما عن حقه او مات اي السيد المكاتب فابراه احد الوارثين عن حقه عتق
نصيبه لانه ابراه عن جميع ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه وابراه عن النجوم
قال وقوم عليه نصيب شريكه اي في الحال ان كان موسرا في احد القولين لانه
كان يمكنه ترك البراة حتى يعتق الجميع او يعجز الجميع فلما عجل العتق بالابرا تعدى
بعتقه فوجب التقويم عليه كعتق المكاتب فعلى هذا في وقت السراية الاقوال
المتقدمة في العتق صرح به البندنيجي فان قلنا يسري في الحال قومنا حصة
الشريك وهو خيروان قلنا بدفع القيمة قومنا مكاتبا وولي في الحال سعت فيه الكتابة
وهو قوله في الاظهر المنع فان ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولا
بينهما وان عجز وعاد الرق بعد السراية حينيد ويكون الولا للمعتق قال دون
الاخر لما فيه من التنفيذ في الحال من ابطال حق الشريك والمكاتب كما سنعرفه
وقع بعضهم في الصورة الثانية بالاول وقطع بعضهم فيها بالثاني والاصح في الصورة
الاولى القول الاول وفي الثانية الثاني كذا في اصل الروضة وان كان نجح في التصحيح
في الثانية انه يقوم عكس ما في الروضة ثم على القول الثاني لو ادى للشريك ما وجب
عليه فولاوه لهما واذا لم يود وعجز وفسخت الكتابة سرى الان واذا قلنا بتعجيل
السراية فينفسخ الكتابة في نصيب الشريك في الاصح والثاني يسري العتق اليه مع
بقا الكتابة ويملك المكاتب بالعقد منافعه واكسابه لان العقد اثبت للسيد عوضا
في ذمته فمقتضاه ان يملك ما في مقابلته وهو الرقبة فلما تعذر ذلك لانه لو ملكها
لعتق كان تاثير العقد فيما هو اقرب اليها وهو المنافع والاكساب لكنه محجور عليه في

في استيفا الكتابة غير حق وهذا ظاهر النص قال الماوردي وهذا الملك مراعا
ويستقر بالاداء ويزول بالعجز كالمبيع في زمن الخيار وقال القاضي حسين انا لا نقول
ان المكاتب يملك اكسابه بدليل رد تبرعاته وعليه جرى البغوي وقيل ان المكاتب
يملك رقبته وانما لم يعتق لضعف ملكه والمذهب الاول قال وله ان يبيع
ويشتري ويستاجر ويكري اي ومن طريق الاولى احتطابه ونحوه لانه انما
كاتب ليعتق باداء النجوم ليمكن من جهات الكسب تحصيلا للمقصود قال وهو
مع السيد كالاجنبي في البيع والشرا والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه في
كالخارج عن ملكه وانما له في ذمته مال قال وله ان يسافر في احد القولين
لانه مالك لتصرف نفسه وايضا دين السيد مؤجل وليس لرب المال الدين المؤجل
منع المديون من السفر وهذا هو الاصح قال دون الاخر اي الا بالاذن لان فيه
تغريرا وتاخيرا للحق وقيل ان كان الى دون مسافة القصر جاز والا فلا في
ونقله الماوردي عن اكثر الاصحاب وقيل ان حل النجم فلا يجوز والا فيجوز في
فرع لا يجوز السفر في الكتابة الفاسدة في الصحيح قال ولا يتزوج الا
باذن المولى لانه عبد وسياتي مستوفى في النكاح فرع ليس له ان يطا امته
بملك اليمين لضعف ملكه خوفا من الحمل ولو اذن السيد في الاصح قال ولا يحابي
ولا يهب اي بثواب ولا يكاتب ولا يضارب اي بماله ولا يرهن اي بلا ضرورة ولا
يكفر بالطعام والكسوة لجريان احكام الرق عليه ولئلا يفوت المقصود لان
السيد لو ملكه مالا لم يكفر فكذلك هنا قال ولا ينفق على اقاربه لانه في
كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته قال غير ولده من امته لانه ملكه فينفق
عليه كغيره من ارقائه وكذا ينفق على قريبه الذي ملكه بالوصية اذا صار زمنا
ولا يشتري من يعتق عليه لتضمنه العتق وضابط ما يرد من تبرعاته كالمحسب
من الثلث في مرض الموت اما اذا احتاج الى الرهن فيجوز صرح به الماوردي
كولي اليتيم فرع الاصح انه ليس للمكاتب ان يبيع نسيه ويرتهن عليه وان
زاد اضعاف الثمن قال فان اذن له السيد في شي من ذلك ففيه قولان احدهما
لا يجوز لانه ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجتماعهما لان [illegible]

احتطابه

في ذلك حقا فلا يفوت برضى السيد والثاني يجوز لان المنع انما كان لحقه وقد زال
باذنه كالمرتهن وهذا هو الاصح فيما عدا العتق وقطع بعضهم بالصحة في
الهبة من السيد وقطع به بعضهم في شرا القريب لانه حصل له في مقابلته شي
واما العتق فان اعتق عن نفسه بالاذن فالمذهب في الروضة والمنهاج تبعا للرافعي
انه لا ينفذ لانه يترتب عليه الولا والمكاتب ليس اهلا للولا وقيل ينفذ وهو مقتضى
ما في التصحيح حيث قال والاصح صحة تبرعه بالاذن قال وان اوصى له من يعتق
عليه اي لو كان حرا وله كسب يفي بنفقته جاز لانه يحصل له كمال ومنفعة
بلا ضرر قال ويتكاتب عليه اي يعتق بعتقه لو لده من امته فلا يجوز له بيعه على الاصح
المنصوص لان بيع الابا ممنوع ووجه مقابله القياس في الاصح وطرده في بيع الولد
قال وان احبل جاريته اي ولو بغير اذن فالولد مملوك لانه ولد بين مملوكين
والملك فيه لا سيد لانه ولد امته قال يعتق بعتقه لما تقدم في العتق وليس
له بيعه ولو خشي العجز في الاصح قال وفي الجارية قولان قيل هما مبنيان على
ما لو اذا وطي امة الغير بشبهة ثم ملكها وقيل اصلان بانفسهما والاصح انها لا تصير
ام ولد قال وفي البحر ويجوز بيعها وحكي عن ابن ابي احمد ان ام الولد لا تباع الا في
ثلث مسايل هذه والمرهونة والجانية قال وان اتت المكاتبة بولد من نكاح
او زنا ففيه قولان احدهما انه مملوك للمولى يتصرف فيه اي بالبيع وغيره لان الكتابة
عقد يلحقه الفسخ مع بقا الملك للسيد فلا يثبت حكمه في الولد قال والثاني
اي وهو الاصح انه موقوف على عتق الام لان الولد تبع الام في سبب الحرية
كما تبعها في الحرية كولد ام الولد ولان الولد من كسبها فيقف على عتقها قال
ولا يجوز للمولى بيع المكاتب في اصح القولين اي وهو الجديد وتقدم ذلك في البيع
وبناها القاضي حسين على انا نغلب في الكتابة المعاوضة او العتق بالصفة فان
قلنا بالاول منعنا او بالثاني جوزنا قال ولا بيع ما في ذمته اي من النجوم
في اصح القولين وبه قطع الجمهور لانه غير مستقر واذا لم يجز بيع المسلم
فيه مع لزومه فهذا اولى ووجه مقابله انه مملوك له كسائر امواله وعلى
هذا فالفرق بينه وبين المسلم فيه ان هذا من المسلم فيه مبيع والثمن تسامح

فيه بخلاف المبيع قال وبجوز ان يوصي بما في ذمته لانها اذا اجازت بما لا يملكه
فيحمل بحدث فيما يملكه اولى قال فان عجز المكاتب عن ادا المال الموصي له كان
للورثة فسخ الكتابة لان حقهم متعلق بالعين وحق الموصي له في الذمة فكان حقهم
اولى قال وان كانت امة لم يملك تزويجها لما سيأتي في النكاح ولا يجوز له وطئها
لان الوطء لا يباح في الملك الضعيف المتزلزل قال فان وطئها لزمه المهر لانه
وطء لا حد فيه لشبهة الملك فاشبه ما لو وطي امة اوصي له برقبتها دون منفعتها
وسوا كانت مكرهة او طايعة في الاصح لاجل الشبهة والمهر يكون لها لانها تستحق
المنافع فان وطي ثانيا تكرر ان لم يقبضه قال وان احبلها صارت ام ولد له لانها
مملوكة علقت بولد حر من الكتابة والاستيلاد فيها لا يبطل حقا فاشبهت
غير المكاتبة واحترزنا بما ذكرناه عن المرهونة والجانية على قول ولا يلزمه قيمة
الولد في الاصح قال فان ادى المال عتقت وتبعها كسبها لانها عتقت بحكم الكتابة
قال وان مات السيد قبل ان يودي عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب الى السيد
لانها عتقت بحكم الاستيلاد كذا قاله القاضي حسين وجزم جماعة منهم البغوي بانها
تعتق عن الكتابة ويتبعها ولدها كما لو اعتقها في حياته وقيل انها تعتق في هذه
الحالة عن الكتابة كما في الكفاية وفي الروضة انها ان عجزت ثم مات السيد عتقت
بالاستيلاد وان مات قبل عجزها عتقت قال البغوي وتبعها كسبها وهل العتق
عن الكتابة او بالاستيلاد فيه وجهان اصحهما الاول قال وان حبس السيد
المكاتب مدة لزمه اجرة المثل في احد القولين لان المنافع تضمن بالاجرة لا بالمثل
قال وعليه مثل تلك المدة في القول الاخر لانه عاقده على ان يمكنه من التصرف
مدة فلزمه الوفا بها والمذهب الاول والقولان جاريان فيما اذا حبسه سلطان
جايرا وظالم او مرض او سبي قال وان جنى عليه اي بان قطع طرفه مثلا
لزمه ارش الجناية لانه معه كالاجنبي لكن هل يجب في الحال او بعد الاندمال فيه
قولان ياتي مثلهما في الكتاب فعلى الاول ان حلت النجوم وكان الارش من جنسها
جرت اقوال التقاص ثم ان سرى الجرح الى النفس قبل ادا النجوم انفسخت الكتابة
كما لو قتله ابتدا وان سرى بعد الادا والعتق لزمه كمال الدية فان لم يكن له وارث

دفعت لبيت المال ولا يرثه السيد لانه قاتل بخلاف ما لو سرى قبل العتق فان
عود المال اليه ليس بالارث فان قلت الرقبة ملك للسيد فاذا جنى عليها فقد جنى على
ملكه فوجب ان لا يجب عليه الارش قلت وجب لان ذلك عوض ما تعطل من منافعه
بقطع يده ولان السيد ياخذ مال الكتابة بدلا عن نفس المكاتب فلا يجوز ان يجمع له
بين البدل والمبدل قال وان جنى المكاتب عليه جناية خطا اي او عمدا وعفي على
مال فدى السيد نفسه لانه يتعلق بمصلحة فكان له ذلك كما يفدي له في طعامه وشرابه
قال باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية في احد القولين لان الارش ان كان اقل
فهو تمام حقه وان كان القيمة اقل فالعبد اذا جنى فالجناية تتعلق برقبته ورقبتها
بسبب الكتابة لم يلزمه اكثر من قيمتها وهذا هو الاصح الا اذا اعتقه السيد بعد
الجناية وفي يده وفا فان المذهب القطع بالثاني قال وبارش الجناية بالغا ما بلغ
في القول الاخر لان الحق تعلق بذمته لامتناع تعلقه بالرقبة لكونها ملكه فوجب
وفا جميع ما بيده لدين المعاملة فعلى هذا لو كان الارش اكثر من القيمة فليس
للسيد ان يمتنع من قبوله وقال ابو الطيب ان قلنا انه لو وهب لسيده شيا لا يصح
كان للسيد الامتناع من قبض الزايد واختار ابن الصباغ الاول قال
وان لم يفد نفسه كان للمولى ان يعجزه اي ويفسخ الكتابة دفعا للضرر عنه وقيل
ليس له تعجيزه لانه لو عجز لما ان قباله فيسقط الارش فان السيد لا يثبت له على عبده
شي والمذهب الاول اما اذا كانت الجناية عمدا واراد القصاص فله ذلك
فرع اذا كانت الجناية على النفس ثبت للوارث ما ثبت للسيد من جميع ما قلناه قال
وان جنى على اجنبي فدى نفسه باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية اي قولا
واحدا صرح به الروياني والبندنيجي مع نفسه من البيع بالكتابة فلزم الاقل كالسيد
في ام الولد قال في الكفاية وكان الفرق بينه وبين الجناية على السيد على هذه
الطريقة ما تقدم من علة القول الثاني بخلاف الاجنبي فان الوجود في حقه
انما هو منع البيع ومنع البيع لا يمنع من تعلق الحق بالرقبة هنا كذا قيل يطرد القولين
المتقدمين في الجناية على السيد هنا ايضا وهي الطريقة الصحيحة ولم يذكر في الروضة
غيرها واصح القولين انه يفدي نفسه بالاقل قال ابن الصباغ فان كان الارش

اكثر فدفعه السيد من ماله فذاك وان ادى ما دفعه من مال المكاتب ففيه القولان في تبرعه بالاذن قال فان لم يفد نفسه بيع في الجناية اي ان كانت قيمته قدر ارشها او انقص وانفسخت الكتابة لان الكتابة تمنع البيع لحق الملك ولعل الفسخ لجاز فسخها بالبيع لاجل حق المجني عليه عند تعيينه طريقا للوفا كالمرهون وظاهر كلام الشيخ انه لا حاجة الى تعجيز بل يبيع بالبيع الانفساخ قبله كبيع المرهون في الجناية فانه لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضي حسين للسيد ان يعجزه ويباع او يفديه وهذا ظاهر عبارة الروضة ثم اذا بيع بعضه وعتق باقيه بالادا فهل يسري على السيد ان كان موسرا فيه وجهان وقيل لا يسري قطعا قلت والعلة الاصح فان عبارة الروضة عن ذلك القدر ولم يتعرض للسراية قال وان كاتب على عوض محرم اي وهو مقصود كخمر او خنزير او ميتة او حر او شرط فاسد اي كشرط الخيار او تاجيل العتق شهرا من الادا فسدت الكتابة اي وهو قوله كاتبتك على كذا ويعين الصفة وهو قوله فاذا اديت فانت حر لانه عقد فيه معاوضة وتعليق بصفة والمفسد المذكور في المعاوضة دون الصفة ويملك المكاتب بهذا العقد اكسابه قال البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا قال وللسيد فسخها اي بالاحكام لانه لم يرض بالصفة الا ليسلم له العوض ولم يسلم له ويفسخها بالفعل كالبيع ونحوه وبالقول كفسختها ويجوز ذلك لانها تثبت في ضمن عقد فغلب عليها حكمه بخلاف الصفة المجردة والاولى ان يشهد عليه فان دفع المال قبل الفسخ الى الوكيل او الوارث لم يعتق لان العتق هنا بالصفة ولم توجد وخالف الصحيحة فان المغلب فيها المعاوضة ولان الصفة المجردة تبطل بالموت مع قوتها فهذه مع ضعفها اولى قال وان دفعه الى المالك اي في محله عتق لوجود الصفة ويتبعه ما فضل من كسبه في الاصح لان للفاسد حكم الصحيح وهذا حكم الصحيح وكذا يتبعها ولدها في الاصح ان قلنا يتبعها في الصحيحة اما لو دفع النجم قبل محله فالاصح عند النووي وغيره انه لا يعتق لان الصفة لم توجد قال ويرجع المولى عليه بالقيمة لانه ازال ملكه عنه بعوض ولم يسلم له وتعذر رجوعه الى ملكه فرجع الى بدله كما في البيع الفاسد وتعتبر قيمته وقت وجوب الصفة لانه حالة الاتلاف

قال ويرجع

قال ويرجع هو على المولى بما دفع لانه دفعه عما عليه ولم يكن واعلم ان الكتابة الفاسدة توافق الصحيحة في اربعة اشيا وتخالفها في عشرة اشيا وتوافق تعليق العتق بصفة في ثلاثة اشيا وتخالفه في اربعة اشيا اما موافقته في الكتابة الصحيحة ففي العتق بالادا وفي استتباع الكسب والولد في الاصح وفي وجوب نفقته على نفسه وفي عدم انفساخها بجنون المكاتب في الاصح وتخالف الصحيحة في ان السيد لو مات انفسخت وكذا لو جن او حجر عليه في الاصح وفي ان للسيد فسخها مطلقا وفي عدم عتقه بالابرا عن النجوم وقبض الوكيل وفي التراجع وفي عدم وجوب الايتا في الصحيح وفي كونه لا يعتق ما اداه من سهم المكاتب في احد القولين وفي كون الوطء لا يحرم ولا حد على السيد في راي وفي عدم معاملته السيد على وجه وفي عدم وجوب الاستبرا في وجه وفي عدم العتق باداء المال المشروط قبل محله في وجه واما موافقته تعليق العتق بالصفة ففي حصول العتق عند وجودها وفي بطلانها بموت السيد وفي كون الابرا لا يؤثر في تحصيل العتق واما مخالفته لها ففي استتباع الاكساب والاولاد والتراجع والقدرة على فسخها بالقول وبطلانها بموت السيد وطريان سفه قال وان كان دينا من جنس واحد اي وهما نقد واستويا صفة وحلولا وتاجيلا سقط احدهما بالاخر في احد الاقوال اي وهو اصحها لان الجنس اذا اتفق ويا فلا فائدة في قبضهما فتساقطا كمن له على وارثه دين ثم مات فانه تقاص به من حقه ولا يكلف القبض والاقباض قال والثاني يسقط ان تراضيا لانه في معنى بيع دين بدين قال والثالث لا يسقط الا برضا احدهما لان للمديون ان يقضي من حيث شا فاذا رضي احدهما فقد وجد القضا منه قال والرابع لا يسقط الا برضاهما لانه ابدال ذمة بذمة فاشبه الحوالة اما لو كانا من غير النقود فالمذهب انه لا تقاص قطعا وقيل ان كانا مثليا ففيه الاقوال والمنصوص منها وقوع التقاص وقيل بطرده في المتقوم ايضا قال وان وصى بالمكاتب اي وكتابته فاسدة وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان احدهما اي وهو الاصح يصح لان الظن لا يغير موجب الحقيقة والكتابة الفاسدة لا تمنع التصرف والثاني لا يصح لانه لا عبرة بهذه الوصية اما اذا كان عالما بفساد

الكتابه صحت الوصيه قطعا وقيل على القولين اما اذا كان العوض غير مقصود
كالدم والحشرات فالكتابه باطله لانتفا سده وان اسلم عبد لكافر امرناه بازالة
الملك عنه دفعا للذل عنه **قال** وان كاتبه ففيه قولان احدهما اي وهو الاصح
يجوز لانه بالكتابه كالخارج عن ملكه فاكتفي بذلك كما لو كان مكاتبا فاسلم فانه لا يومر
بازاله ملكه جزما وقد كاتب سلمان الفارسي اليهودي الذي كان اشتراه **قال**
والثاني لا يجوز لان الكتابه لا تزيل الملك فلم يكف كالتزويج وقد طرد بعض الاصحاب
هذا القول فيما اذا كاتبه وهو كافر ثم اسلم **باب عتق ام الولد**
اذا وطي الحر جاريته او جارية يملك بعضها اي وهو موسر بقيمة باقيها فاولدها
فالولد حر ووجه في الاول قوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعه
ان تلد الامه ربها اي سيدتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فلذلك الولد
ولا ولا عليه لاحد لان مانع الرق قارن سبب الملك فدفعه بخلاف ما لو اشتري
زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وولاه له وتظهر فايدته فيما لو اشتري
او وصي لموالي فلان فانه يدخل وسوا كان الوطي مباحا او حراما بان كانت مزوجه
او محرما له او مسلمه وهو كافر وسوا اوجبنا في المحرم الحد اذا علم التحريم او لا
وعلى الاول وجه لانه زنا قال في البحر لا يثبت النسب وكلام الامام يفهمه حكي
الامام عن بعضهم انه اثبت النسب والاستيلاد وهذا اما في الكفايه والذي في اصل
الروضه انه لا حد عليه في اظهر القولين وعلى القولين الولد نسيب والام مستولده
ويلتحق بالوطي ما اذا دخلت ماه واما الثانيه وهي اذا وطي من يملك بعضها
فالحكم كذلك عند العراقيين لانه وطي شبهه بسبب الملك وان كان حراما فانعقد
الولد حرا لو طاخته المملوكه وقال القاضي حسين ان كان موسرا وقلنا يعود
الاستيلاد قبل ادا القيمه انعقد كله حرا ولا يلزمه قيمة شي منه وان قلنا
لا يسري الا باد القيمه او كان معسرا فهل ينعقد كله حرا او ينعقد قدر حصة
الشريك رقيقا ثم يعتق بالادا فيه قولان وقيل وجهان ماخذهما ان تبعيض الرق
والحريه ابتدا هل يمكن **قال** والجاريه ام ولد له اي سبب لها حكم الاستيلاد
وهو العتق بموت السيد وامتناع التصرف بما يزيل الملك لحديث ابن عمر ان رسول الله

عليه الصلاة والسلام

نهي

نهي عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها ما دام
حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على ابن عمر وخالف ابن
القطان وصححه او حسنه ووجهه في المشتركة القياس على المتبعض وما ذكره
الشيخ في المشتركة هو الاصح المنصوص وهو مفرع على ان السرايه في المنجم تحصل
قبل ادا القيمه كما هو الاصح اما اذا قلنا لا تحصل السرايه الا بدفع القيمه
ثبت استيلاده نصيبه وتوقف نصيب شريكه فان ادى تبين من الان على قول
وتبين نفوذه من العلوق على قول ولا يلزمه في هذا قيمة الولد ولو كان معسرا
لم يسر الاستيلاد جزما **قال** وان ولد جارية ابنه اي وهو حر فالولد
حر اي على الاصح لانه وطي لا حد فيه على الاصح للشبهه فاشبه وطي امه الغير
بشبهه والشبهه هنا شبهة الملك قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك **قال** وفي الجاريه قولان اي على قولنا بعدم وجوب الحد اصحهما
انه ام ولد لانها علقت منه بحر لحق الملك فاشبه مملوكة ووجه مقابله انها
ليست ملكه حال الاحبال فاشبه ما لو استولد جاريته بنكاح قال المزني ولانه
لو استولد جاريته بنكاح لم يصر ام ولد فالحرام اولي ثم الاصح اطلاق القولين
وقيل هما اذا كان الاب معسرا والا صارت ام ولد قطعا وقيل هما في الموسر
والا فلا قطعا فيخرج قول ثالث فارق بين الموسر والمعسر وهو يحكي عن صاحب
التقريب وضعفوه بان حرمة الابوة لا تختلف باليسار والاعسار اما اذا اوجبنا
الحد لكونها مستولدة الابن لم تصر ام ولد لانها لا تقبل النقل والا فكذلك في الاصح
اما اذا كان الاب رقيقا ففي حريه الولد وجهان احدهما نعم كولد المغرور والثاني
لا لرق ابويه والجاريه لا تصير ام ولد له **قال** وان ولد جارية اجنبي بنكاح
او زنا فالولد مملوك لصاحب الجاريه لانه يتبع الام **قال** ولا تصير الجاريه
ام ولد له اي وان ملكها بعد ذلك لان امومة الولد انما تثبت له تبعا لحرية
الولد وهو هنا رقيق وفيه قول مخرج مما اذا اولد المرهونه وقلنا لا ينفذ
الاستيلاد وسعت في الدين ثم ملكها يوما من الدهر قال البندنيجي وغيره ولا يتصور

عندنا ان يعلق ان يعلق الامة بولد مملوك ثم يصير ام ولد الا في مسئلة واحدة
في قول وهي اذا احبل المكاتب امته قال وان كان بشبهة اي ظنها زوجته
الحرة او امته او ام ولده فالولد حر نظرا الي ظنه قال والجارية لا تصير
ام ولد في الحال لعدم ملكه لها قال فان ملكها ففيه قولان احدهما انها تصير
ام ولد له لان العلوق بالحر في الملك سبب للحرية بعد الموت كما ان القرابة عند
الملك سبب للعتق في الحال ثم لما كان الملك اذا طرا علي القرابة حصل العتق في
الحال فكذا اذا طرا بعد انعقاد الولد حر يحصل العتق بعد الموت قال
والثاني لا يصير اي اذا وهو الاصح لانها علقت منه في غير ملكه فاشبه ما لو علقت
به في نكاح اما اذا ظن انها زوجته الامة انعقد الولد رقيقا قال الامام ورايت
لبعضهم ما يدل علي حريته وغلط فيه قال وان وطي جاريته فوضعت ما لم يتصور
فيه خلق ادمي الي اخره وسياتي شرحه في باب العدد ان شاء الله والقابلة هي التي
تتلقي الولد عند الولادة قال ولا يجوز بيع ام الولد لما تقدم في البيوع قال ابو
اسحق وليس للشافعي فيها الا هذا القول وقال المزني انه قطع في خمسة عشر
كتابا بعتقها ووقف في غيرها وهذا انما هو قول حكاه الشافعي عن الغير وليس بموقف
منه فيه وقد تقدم في البيوع ان هذا اذا باعها من اجنبي فان باعها من نفسها ففي
فتاوي القفال ان الظاهر الصحة لان بيع الرقيق من نفسه اعتاق في الحقيقة
نقله الرافعي عنه واقره قال ولا هبتها ولا الوصية بها لان ذلك نقل الملك
فيها الي الغير فامتنع كالبيع ولا يجوز هذه التصرفات ايضا في ولدها الحادث بعد
ثبوت الاستيلاد من نكاح او زنا ويعتق ولدها بموت السيد ولا يبطل بسبب العتق
في حقه بموتها قبل السيد قال ويجوز استخدامها واجارتها ويجوز وطيها
للخبر السابق ويجوز كتابتها علي الاصح لانه يملك كسبها فيجوز عتقها ببعضه
ووجه مقابله انه عقد علي رقبتها كالبيع قال وفي تزويجها ثلاثة اقوال
اصحها انه يجوز لانه يملك رقبتها ومنافعها غير الوطء بملك تزويجها برضا
ودونه كالمدبرة وهذا هو الجديد الصحيح قال والثاني لا يجوز اي وان
رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية المولي عليها ناقصة فاشبهت الصغيرة

قدع

اذا زوجها الاخ برضاها فعلي هذا اهل للحاكم تزويجها باذنها واذن السيد فيه
وجهان قال والثالث يجوز له برضاها لانه ثبت لها حق الحرية بسبب لا يملك
السيد ابطاله فلم يستقل السيد بتزويجها لانه نقصها العتق وجاز باذنها
كالمكاتبة وهذا والذي قبله قديمان فرع حكم بيعها التابعة لهاية الاستيلاد
حكمها فرع ليس له اجبار ولدها علي النكاح والاصح عند النووي جواز تزويجه
باذن السيد قال ويعتق ام الولد بموت السيد لما سبق قال من راس المال
لانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه الاستمتاع بالاكل واللبس وبالقياس علي مهر
من تزوجها في مرض موته وعن القديم انه لا تعتق بموت السيد والمذهب الاول
والثاني حكاه عن الغير قال وان جنت ام الولد اي خطا او عمدا وعفي علي مال
فداها السيد باقل الامرين من قيمتها اي قيمتها يوم الجناية علي الاصح وقيل قيمتها
يوم الاستيلاد قال وارش الجناية لانه منع بيعها بالاحبال ولم تبلغ الي حالة
تتعلق الارش بذمتها فلزمه ضمان جنايتها كما لو جنت الرقيق وامتنع مولاه من
بيعه واجري المراوزة فيها القول الذي في القن وهو انه يفديها بارش الجناية
بالغا ما بلغ ونفاه العراقيون وجزموا بالاول وهو الاصح والفرق ان البيع ممكن
ثم فربما وجد راغب بما هو في الارش بخلافه قال وان فداها بقيمتها ثم جنت جناية
اخري ففيه قولان احدهما يفديها في الثانية ايضا باقل الامرين لانه منع من بيعها
عند الجناية الثانية كما في الاول وقطع بهذا بعضهم قال والثاني اي وهو
الاصح وقطع به بعضهم لا يلزمه شي اخر لان استيلاده كالاتلاف ولم يوجد الا
مرة واحدة فلم يلزمه الا فدية واحدة كما لو جني العبد جنايات ثم قتله سيده
قال ويشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه اولا فيما اخذ ويشتركان فيه علي
قدر الجنايتين اي علي هذا القول لتعينه طريقا ولان تسليم القيمة كتسليم الرقبة
ولو سلم رقبة العبد فلم يبع حتي جني جنايات اشترك الكل في ثمنه فلذلك
هنا ثم محلها اذا دفع الفدا بنفسه للاول اما اذا دفعه بقضا القاضي
فلا شي اخر قطعا وقيل هما في الحالين ولو جنت ثانيا قبل ان يفدي الاولي وارشها
كالاولي او اكثر فان قلنا بالتعدد هناك فهنا وجهان والفرق استقرار ملكه ثم

بعدع

بعد فليس عليه

ثم علي المقبوض ولا مقبوض هنا **قال** وان اسلمت ام ولد نصراني حيل بينه
وبينها اي فتوضع عند امراة عدل او محرم لان بيعها متعذر والزامه العتق مجحف
فتعين ذلك طريقا لدفع الذل عنها ولو عبر بقوله كما ذكرناه تم **قال** وان انفق عليها
الي ان يموت لانها ملكه وانفق بفتح الهمزة والفا **قال** فتعتق كام الولد للمسلم
وفي وجه يجبر علي اعتاقها **باب الولا** الولا بفتح الواو وبالمد مشتق
من المقاربة فكانه احد اقارب المعتق وقيل غير ذلك وهو في الشرع عصوبة
بعد عصوبة النسب تقتضي للمعتق العقل والارث وولاية امر النكاح والصلاة
عليه وعصبته الذكور من بعده واسم المولي يقع علي المعتق والمعتق والاصل في
الباب الاجماع وما سنذكره من المنصوص **قال** من عتق عليه مملوك بملك اي اذا
ورث قريبه او ملكه ببيع او هبة او وصية لانه يعتق عليه بالملك **قال**
او باعتاقه او باعتاق غيره عنه باذنه او بتدبيره او بكتابته او باستيلاده
فولاوه له اما فيمن باشر العتق فلقوله عليه الصلاة والسلام انما الولا لمن اعتق
متفق عليه واما في الباقي فبالقياس عليه ولو باع عبده من نفسه فنجزناه
كما هو الاصح فولاوه لسيده في الاصح **قال** وان عتق علي المكاتب عبد اي اعتقه
باذن سيده او كاتبه وجوزنا في ولايه قولان احدهما انه لمولاه لان العتق
لا ينفك عن الولا والمكاتب ليس من اهله فتعين للمولي **قال** والثاني اي وهو
الاصح انه موقوف علي عتقه لان الولا لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق
اي بسبب الكتابة فهوله وان عجز فالولا لمولاه لان حكم المكاتب في نفسه وماله
موقوف **قال** وان تزوج عبد لرجل معتقه لرجل فاتت بولد كان ولا
الولد لمعتق الامة لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق امه **قال** وان عتق
الاب بعد ذلك انجر الولا من موالي الاب لان الولا فرع النسب والنسب
معتبر بالاب وانما ثبت لموالي الام لعدم الولا من جهة الاب فاذا عاد الي موضعه
قال وان اعتق جده والاب مملوك فقد قيل لا يجر من موالي الام الي موالي
الجد لانه يدلي اليه بواسطة فلا يجر ولاه كالاخ والعم **قال** وقيل
يجر لانه كالاب في النسب والتعصيب فجر ولاه كالاب وهذا هو الاصح فعلي هذا

قال وان

قال وان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولا من موالي الجد الي موالي الاب لانه
اقوي من الجد في النسب واحكامه فلو انقرض بعد ذلك موالي الاب لم يرجع الي
موالي الام بل الي بيت المال ثم محل الوجهين اذا كان الاب حيا وهذا ظاهر كلام
الرافعي فلو كان ميتا انجر قطعا وقيل محلهما اذا كان ميتا فان كان حيا لم ينجر
قطعا وتجي منهما اوجه حكاها في المهذب ثالثها ان كان ميتا انجر والا فلا اما اذا
اعتق الاب في الولد الذي ولاوه لموالي امه بان اشتري اباه وجده بعد رقه فعتق
عليه فولاوه للابن في الاصح ولا الابن ثابت لموالي امه لانه لا يجوز ان يكون مولي
نفسه وقيل يجر ولاه لنفسه ثم يسقط **قال** ومن ثبت له الولا ثم مات انتقل ذلك
الي عصباته دون سائر الورثة اي اصحاب الفروض ومن بعضهم العاصب لقوله
عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث كذا اورده
الماوردي من حديث جابر ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر بدون ولا
يورث والنسب الي العصبات دون غيرهم فلو انتقل الي غيرهم لكان موروثا **قال**
فان كان له ابن واب فالولا للابن لان تعصيبه اقوي **قال** وان كان له اب واخ
فالولا للاب كالارث **قال** وان كان له اخ من اب وام واخ من اب فالولا للاخ من
الاب والام كالارث وقيل فيه قول اخر انهما سوا لان الام لا ترث بالولا فلا ترجح
بخلاف الميراث وقطع بعضهم بالاول وهو الاصح **قال** وان كان له اخ وجد
ففيه قولان احدهما الولا للاخ لان تعصيبه يشبه تعصيب الابن وتعصيب الجد
يشبه تعصيب الاب والابن يقدم علي الاب وكان القياس تقديمه في الميراث
ايضا ولكن قام الاجماع علي عدم التقديم هناك فعدلنا عنه ولا اجماع هنا وهذا
هو الاصح **قال** والثاني يجعل بينهما كالارث وصححه البغوي فعلي هذا قيل يكون
للجد الافر من الثلث والمقاسمة كالميراث والاصح القطع بانه تتعين المقاسمة
لانه في الميراث تارة ياخذ بالفرض وتارة بالتعصيب فاخذ بافرهما وهنا ياخذ
بالعصوبة فقط وهما فيها سوا **قال** وان كان له ابن اخ وعم فالولا لابن الاخ
كالميراث وفي قول هما سوا بنا علي الجد والاخ **قال** وان كان له عم وابن عم فالولا
للعم كالميراث **قال** وان لم يكن له عصبة انتقل ذلك الي مواليه لانهم كالعصبة

ثم الي عصبتهم في ما ذكرت لما تقدم فان لم يكن له عصبه مولي وهناك مولي العصبه
المولي فان كان مولي اخيه او ولده لم يرث لان انعامه في اخيه وولده لا تتعدي
اليه وان كان مولي ابيه او جده ورث لان انعامه عليه انعام في نسله **قال**
وان اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا ثم مات العبد المعتق
اي ولا اقرب له وارث فما له للكبير من العصبه وهو ابن المولي دون ابن ابن المولي
لان الولا لا يورث بل يورث به بالقرب والابن اقرب ومن ابن شريح انه بينهما وليس
بشي قال في الكفايه لحديث الولا للكبر اي بضم الكاف وسكون البا اي الاقرب **قلت**
لا اعرف هذا الحديث وهو غريب جدا نعم قال ابو داود ان الخلفا الاربعه وزيد
بن ثابت يورثون الكبر من الولا وحذف احمد منهم ابا بكر وزاد ابن مسعود ثم قال
هو الذي نذهب اليه وهو قول اكثر الناس فيما بلغنا **قال** وان مات ابناه بعده وخلف
احدهما ابنا والاخر تسعة ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم علي عددهم لكل
بن عشر لانهم في القرب سوا **قال** ولا يرث النسا بالولا الا من اعتقن او ما تنتسب
اليهن بالعتق فللحديث الصحيح السابق انما الولا لمن اعتق **قال** او اعتق من اعتقن
او جر الولا اليهن من اعتقن كما لو كان المعتق رجلا واما بعضه فيما عدا ذلك فلظاهر
الخبر المذكور مع قوله عليه الصلاه والسلام انه لا يورث كما لا يورث كما سلف وصورة
جر الولا اليهن ان تتزوج عبدها معتقه رجل فتاتي منه بولد فولاوه لمولي امه
ثم تعتق المراة عبدها فينجر ولا الولد اليها ومن طريق الاولي يكون لها ولا الولد
الذي ولد بعد عتق الاب ولو عتق عليها قريبها بسبب الملك ثبت لها عليه الولا
اتفاقا وان كلام الشيخ يفهم خلافه فانه وصيب اول الباب بينهما ومنها غلط
الاربعمايه قاض في المسله المشهوره وهي امراة اشترت اباها فعتق عليها ثم اعتق
الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته ولا عصبه للاب بالنسب فان ميراث
العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق فقد تقرر ان بنت المعتق لا ترث بل لانها معتقه
المعتق فان وجد عصبه المعتق بالنسب من اخ او عم فلا شي لها لانها معتقه
المعتق ومعتق المعتق متاخر عن عصبه النسب بل له لانه عصبه المعتق
من النسب قال ابو علي سمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه المسلة اربعمايه قاض

لانهم

لانهم راوها اقرب **قال** وان ماتت المراة المعتقه انتقل حقها من الولا الي اقرب
الناس اليها من عصباتها علي ما ذكرت لما تقدم

كتاب الفرايض

الفرايض جمع فريضه فعيله من الفرض وهو التقدير او الحز او الوجوب والالزام
اقوال وكان في الجاهليه مواريث وفي اول الاسلام فنسخ بايات النسا والاخبار
الشهيره ما الحث علي تعلمها كثيره منها تعلموا الفرايض فانها دينكم وهي نصف العلم
وانه اول ما ينزع من امتي واشتهر من الصحابه تعلم الفرايض اربعه ابن علي وزيد وابن
مسعود وابن عباس ولم يتفق هولا الاربعه في مسله الا واتبعهم الامة وما
اختلفوا الا وقعوا افرادا ثلاثه في جانب وواحد في جانب **قال** من مات وله
وارث لقوله صلي الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته رواه البخاري ومسلم من
روايه ابي هريره واسباب الارث اربعه قرابه ونكاح وولا وهذه خاصه والاسلام
وهذا عام وان شيت قلت اسباب الارث سبب ونسب فالنسب القرابه
والسبب اما خاص وهو النكاح والولا واما عام وهو الاسلام فتصرف التركه
لبيت المال اذا لم يكن وارث بالاسباب الخاصه وهل هو علي سبيل الارث كما
نتحمل عنه الديه او علي سبيل المصلحه لانه لا يخلو عن ابن عم بعيد فالحق ذلك
بالمال الضايع وجهان اصحهما الاول فعلي هذا لا يجوز صرفه الي المكاتبين والكفار
وكذا الي القاتل في اصح الوجهين في الروضه وعد صاحب التلخيص مع هذه الاسباب
الاربعة خامسا وهو سبب النكاح وهو عين النكاح وذلك في المبتوته في مرض
الموت علي القول القديم بانها ترث وقول الشيخ وله مال لو قال وله حق
كان اعم لان الوراثه لا تختص بالمال بل تعم ما ليس بمال كالسرجين ونحوه **قال**
الا المرتد فانه لا يورث اي سوا ما اكتسبه قبل الرده او بعدها ارتد في الصحة
او المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسبه في الرده والصحة الاجماع
وفي الباقي القياس عليهما وعن ابي برده بن نيار قال بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم
الي رجل عرس بامراه ابيه فامرني ان اضرب عنقه واخمس ماله رواه بدون التخميس
الحاكم وقال صحيح علي شرط مسلم واخرجه ابن حبان كذلك من حديث البرا واخرجه
احمد من حديث الحارث بن عمرو بدون التخميس وهنا كان مرتدا لانه استحل

علي

ذلك وللامام احتمال في توريث المرتد من المرتد بناء على بقا ملكه بحرجان فيقولنا
ان ولده من المرتده مرتد قال ومن بعضه حر وبعضه عبد ففيه قولان
احدهما يورث عنه ما جمعه بحريته اي وهو الاصح لانه تام فيرثه قريبه او معتقه
او زوجته واحتج له الامام احمد بالحديث المرفوع اذا اصاب المكاتب حدا او ميراثا
ورث بحساب ما عتق منه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وقال وقعه شبيه
بالصواب وفي القدر الموروث وجهان اصحهما جميع ما ملكه بصفة الحر قال
والثاني انه لا يورث كما لا يرث واجاب الاول عن هذا بان قالوا انما لم يرث
لئلا يأخذ مالك بعضه بعض ما يصل اليه وهذا مفقود في الارث منه فعلى
هذا الاصح الاوجه انه لمالك الباقي لانه بعض منع الارث فكان كما لو كان رقيقا
والثاني لبيت المال والثالث يكون بينهما قال واذا مات من يورث بدي من ماله
بمونة تجهيزه اي من كفن وحفر قبر وغيرهما لحديث خباب الاتي ولانه محتاج
اليها وانما يدفع الى الوارث ما يستغني عنه الموروث قلت وهذا اذا لم يتعلق
بالتركة حق فان تعلق كالجاني والزكاة والمرهون والمبيع اذا مات المشتري مفلسا
وعامل القراض اذا مات المالك قبل القسمة وسكنى المعتدة عن الوفاة بالحمل والايلا
من مال الكتابة اذا كان باقيا بعد موت السيد قدم كل ذلك على مونة التجهيز
وقد يقال الترتيب في الصحيحين من حديث خباب بن الارت قال لما قتل مصعب
بن عمير يوم احد فلم نجد ما نكفنه الا بردة اذا غطينا بها راسه خرجت رجلاه
واذا غطينا رجليه خرجت راسه فامرنا النبي صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه
وان نجعل على رجليه من الاذخر فامره صلى الله عليه وسلم على البداءة بتكفينه
ولم يستفصل هل عليه دين ام لا وقد قال امامنا الشافعي قدس الله روحه
ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال فكانه قال لا فرق
بين ان يكون عليه دين ام لا قال ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وفي جامع الترمذي عن علي كرم الله وجهه انه
قال انكم تقرون هذه الاية من بعد وصية توصون بها او دين وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالدين قبل الوصية ولا يمنع الدين انتقال التركة على المشهور وفائدته من فوايد

ولد وزايده قبل قضا الدين يسلم الى الورثة وان لم يوف اعيان التركة بالديون ولا
شك على هذا ان الدين يتعلق بالتركة لكنه تعلق رهن لا جنايه على اظهر القولين
ثم تقسم تركته بين ورثته لايات النسا المذكور بها اولها واخرها قال
والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ابو الاب
وان علا والاخ للاب والام والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ للاب والام وابن
الاخ للاب والعم للاب والام والعم للاب وابن العم للاب والام وابن العم للاب والزوج
والمولى المعتق والوارثات من النسا احدى عشرة البنت وبنت الابن وان سفل والام
والجدة من قبل الام والجدة من قبل الاب والاخت للاب والام والاخت للاب والاخت
للام والزوجة والمولاة المعتقة ومولاة المولاه بالاجماع في كل ذلك وافاد النووي
في التبديل ان الموجود في نسخة المصنف وان سفل بحذف البا كما ذكرته انا يعني
سفل عن بنت الابن قال وهذا هو الصواب قال وقوله ومولاة المولاة زيادة لا حاجة
اليها ولهذا احذفها في الرجال فلم يقل مولى المولى فلو اجتمع كل الرجال ورث الاب والابن
فقط او النسا فالبنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة او الذين يمكن
اجتماعهم من الصنفين فالابوان والابن والبنت واحد الزوجين ومن انفرد من الرجال
حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن انفرد من النسا لم يحزها الا المعتقة
ومن قال بالرد يثبت لكلهن الحيازة الا الزوجة قال في الروضة وليس في الورثة ذكر
يدلي بانثى يرث الا الاخ للام وليس منهم من يرث مع من يدلي به الا اولاد الام
وليس لنا من يورث ولا يرث الا الخنثى في غرته والمعتق بعضه على الاظهر انه يورث
ولا يرث قال ومن قتل مورثه لم يرثه اي سوا كان بمباشرة او بسبب مضمونا بقصاص
او دية او كفارة او غير مضمون لوقوعه عن حد او قصاص صدر من مكلف او غيره من مختار
او مكره لاحاديث وارده في الباب كلها متكلم فيها لكن المعنا انا لو ورثنا القاتل لم نامن
مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه قال وقيل ان
كان متهما في القتل لم يرثه اي كالحاكم اذا قتله في الزنا بالبينة للتهمة باستعجال الموت
وان لم يكن متهما كالحاكم اذا قتله في الزنا بالاقرار فانه يرثه لان الامام مامور بذلك
محمول عليه ولا تهمة بحقه قال وقيل ان كان القتل يوجب ضمانا اي ولو بالكفارة

كالوبي الي صف الكفار ولم يعلم ان فيهم مسلما او كان مورثه فيهم لم يرثه لانه
قتل بغير حق وان لم يوجب ضمانا كقتله حدا او قصاصا او دفعا لصياله او اذا
كان باغيا فانه يرث لانه قتل بحق فاشبه قتل الامام لمن يقتل بالحد واختاره الروياني
وفي قول ان القاتل خطا يرث مطلقا قال الشافعي رضي الله عنه حديث لا يثبته اهل
العلم بالحديث هنا وفي وجه ان القاتل بالسبب يرث مطلقا ووجه ثان اذا سقاه
دوا او بطّ جرحه لكونه وليا عليه ورث وقيل اذا قتله مكرها ورثه والاصح الاول
وهو ان القاتل لا يرث مطلقا **فرع** قد يرث المقتول من قاتله بان جرح مورثه ثم
مات قبل المجروح **قال** ولا يرث اهل ملة من غير اهل ملتهم اي فلا يرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم كما نطق به الشارع عليه افضل الصلاة والسلام متفق
عليه قال الشيخ ابو محمد والفرق بين الميراث والنكاح حيث يجوز للمسلم نكاح
بعض الكفار ولا يرث المسلم الكافر ان التوارث مبني على الموالاة والمناصرة ولا
موالاة بين المسلم والكافر بحال ومواصلتنا لهم نوع شريف فاختص بمن له اهلية
في الاحترام وهم اهل الكتاب **فرع** لو اعتق المسلم عبدا كافرا ومات ورثه عندنا
خلافا لمالك افاده القاضي عبد الوهاب في كتاب الاشراف في الخلاف بيننا وبين
مالك **قال** الا الكفار فانه يرث بعضهم من بعض مع اختلاف الملل
لان جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال الله تعالى لكم دينكم ولي دين
وقال فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقيل لا يرث
ملة منهم اخري بنا على ان الكفر ملل ويدل له الحديث الصحيح المشهور لا تتوارث
اهل ملتين شتي واجاب الاول عن هذا بان المراد بالملتين الاسلام والكفر ويؤيده
انه جا في بعض الروايات لا يتوارث اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر فجعل الثاني بيانا
للاول كذا قاله الرافعي والذي رايته في سنن البيهقي لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم ولا يتوارثون اهل ملتين واسناده واه **فرع** مات كافر عن زوجة
حامل وقف الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد وان كان محكوما باسلامه
لانه كان محكوما بكفره يوم الموت ذكره الرافعي والروضة وينبغي ان لا يرث لان
الحمل انما يرث بشرط الانفصال حيا وهذا انما انفصل مسلما **قال** ولا يرث حربي

من ذمي

من ذمي ولا ذمي من حربي لان الموالاة انقطعت بينهما فلم يتوارثا كالمسلم مع
الكافر وهذا هو الاصح وقطع به الاكثرون قال الرافعي وربما نقل الاجماع عليه ويتوارثان
لشمول الكفر فان بعضهم ولنا قول ان الذمي يرث من الحربي والمعاهد والمستامن
كالذمي او كالحربي فيه وجهان اصحهما الاول قاله الرافعي واختلف الشافعي
وابو حنيفة في ميراث اهل الحرب بعضهم من بعض فقال الشافعي يرث بعضهم
بعضا سوا كانوا من اهل دار واحدة او اختلفت دارها وقال ابو حنيفة اهل الحرب
انما يرث بعضهم من بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وقال الماوردي اذا ثبت
ان الكفر ملة واحدة فقد اختلف الناس في كيفية توارثهم ومذهب الشافعي ان
اهل الذمة يتوارثون هم واهل العهد بعضهم من بعض على اختلاف اديانهم
ولاهل الحرب يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفت ديارهم ولا توارث بينهم
وبين اهل الذمة واهل الحرب يتوارثون ما لم يختلف بينهم الدار واختلاف دارهم
يكون باختلاف ملوكهم ومعاداة بعضهم لبعض في الدين كالترك والروم فلا
يرث بعضهم من بعض ووقع في شرح مسلم للنووي عن اصحابنا في اهل الحرب ما
يخالف ما ذكره الرافعي فانه قال قال الشافعي لا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي
ثم قال قال اصحابنا وكذا لو كانا حربيين في بلدين متحاربين لم يتوارثا كذا في
نسخة وفي نسخة اخري قال اصحابنا وكذا لو كانا في بلدين متحاربين لم يتوارثا
قال ولا يرث العبد ولا المرتد من احد اما العبد فلانه لو ورث لكان الملك لسيده
والسيد اجنبي من الميت ولا يمكن تمليكه منه وسوا في ذلك القن والمكاتب والمدبر
وام الولد ومن بعضه حر لا يرث في اصح الوجهين وثانيهما يرث بقدر ما فيه من الحرية
واما المرتد فلا سبيل الي ان يرث من مرتد مثله لما ذكرناه ولا مسلم للخبر السابق
ولا كافر اصلي لانه لا يقر علي دينه وذلك يغلظ عليه فكانت المنافاة بينهما ثابتة
فبطل ارثه **قال** واذا مات المتوارثان بالغرق والهدم ولم يعرف السابق منهما
لم يرث احدهما من الاخر بل يدفع مال كل منهما الي من يرثه لو تحقق موته قبل صاحبه
من غير وقف شي لانه لا يعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين
اذا خرج ميتا ومن طريق الاولي لا يرث احدهما الاخر اذا احتمل موتهما

حاشية: قال السروري ويتعين ان يراد ... ولا حربي من حربي ... وبينهما عهد

معا فان علم السابق والتبس فلا يخ ان الميراث موقوف حتى تبين او يصطلحا لان السدكر غير مايوس منه ولا يوقف في الحالة السابقة قطعا لانه لا غاية له وليس كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات ولم يبين حيث نوقفا الى ان يصطلحا لان هنا اصل في حق كل واحد منهن لا يعارضه الاخر خلاف ما نحن فيه باب

ميراث اهل الفرض الارث والميراث قال المبرد اصله العاقبة ومعناه هنا الانتقال من واحد الى اخر قال واهل الفرض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل قلت وغير الشيخ يقول هو كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد عليه ولا ينقص واعترض النووي في النكت على عبارة الشيخ فقال هذا مما ينكر عليه من حيث انه حصر اهل الفرض في الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل وهي ستة فيقال بقي صاحب فرض اخر وهو الجد في مسايل الاخوة فانه يرث ثلث ما يبقى في بعض الاحوال قال وهذه الصيغة التي اتى بها ذكرها المصنف وان كانت ليست موضوعة للحصر ففي عرف الفقها واستعمالهم موضوعة للحصر قال وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهم عشرة الزوج والزوجة والام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت وولد الام والاب مع الابن او ابن الابن والجد مع الابن وابن الابن فان قلت لم بدا الشيخ بالزوج والزوجة ولم يبدا بالاولاد كما بدا الله سبحانه في كتابه قلت كما فعل الامام الشافعي والاصحاب والجواب ان الله تعالى انما بدا بما هو الاهم فالاهم ولا شك ان ولد الانسان عنده اهم من غيره من الاقارب واما الفرضيون فيقصدون التعليم والتقريب من الافهام لعوام الناس واذا كان كذلك فالابتدا بما يقل فيه الكلام اسهل في التعليم مما يطول فيه الكلام ليحصل للمتعلم دربة والكلام في الزوجين اقل من الكلام في غيرها وليس المقصود ها هنا بيان الاهم عن ذكر هذا الجواب النووي في النكت قال وهذا اشبه ما عليه جمهور الناس في تعلم القران العزيز وتعليمه فانهم يبتدئونه باخر لقصر سوره لهذا المعنى قال اما الزوج فله النصف مع عدم الولد وولد الابن وله الربع مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم

الربع

الربع والثمن مساكت عن ولد الابن فقيل اسم الولد يشمله ويشهد له قوله تعالى يا بني ادم وقيل قس عليه كما في الارث والتعصيب باجماعهم قال واما الزوجة فلها الربع مع عدم الولد وولد الابن ولها الثمن مع الولد وولد الابن للاية والزوجة في لفظ الشيخ بالها لغة قليلة والافصح الاشهر خلوها وبه جا القران ويحسن هذه اللغة في هذا الباب للفرق بين الزوجين قال وللزوجتين والثلاث والاربع ما للواحدة من الربع او الثمن لانا لو جعلنا لكل واحدة ذلك لاستغرقن المال ولزاد نصيبهن على نصيب الجد قال الرافعي وهذا جواب اقناعي والحق بالاجماع حجة قال واما الام فلها الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة او الاخوات اي سواء كانوا من ابوين او احدهما ولها السدس مع الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الى قوله فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن غير مذكور في الاية ولكنه قايم مقامه كما قررناه من قبل واما الحاقنا الاثنين بالاخوين مع ان الاية وردت بصيغة الجمع لا التثنية لان الجمع قد يعبر به عن الاثنين وقد روى البيهقي عن ابن عباس انه احتج على عثمان وقال كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة فقال عثمان لا استطيع رد شي كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس له فاشار الى اجماعهم عليه قبل ان يظهر ابن عباس الخلاف وروي انه قال حجبها قومك يا غلام وايضا فانه حجب يتعلق بعدد فكان للاثنين فيه حكم الجمع كالبنات وبنات الابن ولا تقوم الاولاد الاخوة مقام الاخوة في حجبها عن الثلث الى السدس لانهم لا يسمون اخوة والاية ذلت على ان الحاجب الاخوة فائدة امراة متزوجة وطيت بشبهة وحبلت واتت بولد واحتمل كون الولد من الزوج ومن الواطي بالشبهة ثم انه مات الولد في زمن الاشكال قبل لحوقه باحدهما وكان للزوج ولدان اخران ولا ولد للواطي او كان للواطي ولدان اخران ولا ولد للزوج فهل للام الثلث للشك في كونهما اخوين للميت ام السدس لانه اليقين وجهان قال في الروضة في اجتماع العددين الاصح او الصحيح السدس قال ولها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة في مسالتين وهما زوج وابوان او زوجة وابوان اي ففي الاولى

للزوج النصف سهم من ستة في الأثلاث لا ينقسم ولا يوافق فنضرب اثنين في ثلاثة تبلغ
ستة للزوج ثلاث وللأب سهمان وللأم سهم وقال ابن سريج لها في مسألة المسلمين الثلث
كاملا عملا بظاهر الآية وقال ابن اللبان لها الثلث كاملا في الأولى قلت قد حكاه
الرافعي عنه في الصورة الثانية أيضا وهذه الحكاية عن ابن سريج كذا وقعت في الكفاية
والذي رأيته في الشامل حكاية ذلك عن شريح القاضي فليحرر وما جزم به الشيخ
هو الذي عليه الجمهور ووجهوه بأنه شارك الأبوين ذو فرض فكان للأم ثلث
ما فضل عن الفرض كما لو شاركهما بنت وبأن كل ذكر وأنثى لو انفرد اقتسما المال
بينهما أثلاثا فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة وجب أن يكون الفاضل عن فرضهما
بينهما أثلاثا قال النووي في التحرير وإنما قال الأصحاب ثلث ما بقي ولم يقولوا
سدس المال في مسألة زوج وأبوين وربعه في زوجة وأبوين للمحافظة على الأدب
في موافقة القرآن في قوله تعالى فلأمه الثلث **قال** وأما الجدة فإن كانت أم الأم
أي وإن علت وأم الأب أي وإن علت فلها السدس لما روى الأربعة وصححه
الترمذي عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله
ميراثها فقال لها ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة
شهدت النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال هل معك غيرك فقام محمد
بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة
الأخرى إلى عمر تسأله ميراثها فقال لها ما لك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي
قضي به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئا ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما
فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها **قال** فإن كانت أم أب الأب أي وإن علا ففيها
قولان أصحهما أن لها السدس لأنها جدة تدلي بوارث فأشبهت أم الأب وفي
حديث رواه الدارقطني ليس بالقوي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السدس
ثلاث جدات جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم والثاني لا ترث
لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث كأم أب الأم وضابط الوارثات على الأول
كل جدة تدلي بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإناث إلى محض الذكور

وعلى الثاني كل جدة تدلي إلى محض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض دون من تدلي
بمحض الذكور إلا الأب **قال** وإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للحديث
المتقدم وقيل إن كانت إحداهما تدلي بجهتين كالمرأة تزوج ابن ابنها بنت بنت لها
أخرى وابنت ابنها والأخرى بجهة واحدة كأم أبي أبيه أو أم أم أبيه كان للأولى
ثلثا السدس وللأخرى ثلثه كابن العم إذا كان أخا للأم فإنه يرث بالقرابتين وقيل جميع
السدس للمدلية بجهتين والمذهب الأول لأن القرابتين لها تؤثر عند اختلاف الجهة
والجدودة قرابة واحدة **قال** وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرى فإن كانت
القربى من جهة الأم أي كأم الأم مع أم أم الأب أسقطت البعدى أي من الجهتين كأم
أم الأم أو كأم أب الأب وإنما أسقطت البعدى من جهتها لأنها تدلي بها ومن أدلى بشخص
لا يرث معه وهو وارث إلا ولد الأم مع الأم وإنما أسقطت البعدى من جهة الأب
لأنهما جدتان إحداهما أقرب من الأخرى فسقطت البعدى بالقربى كما لو كانتا من
جهة واحدة **قال** وإن كانت أي القربى من جهة الأب أي كأم الأب مع أم أم الأم
ففيه قولان أصحهما أنها تسقط البعدى أي من جهة الأم كما لو كانت القربى من
جهة الأم وهذا ما صححه الشيخ والأصح باتفاق الرافعي والنووي ما صححه في المهذب
أنها لا تسقط بل تشتركان في السدس لأن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم فالأم
لا يحجبها الجدة التي تدلي به كان أولى وتخالف القربى من جهة الأم فإن الأم تحجب الجدة
من قبل الأب فلا ترث مع الأم جدة تحجبها أمها **قال** وأما البنت فلها النصف
إذا انفردت لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف **قال** وللاثنين فصاعدا
الثلثان لقوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وهذا ظاهر الدلالة
فيما زاد على اثنتين ووجه الدلالة منه على اثنتين أن هذه الآية وردت في سبب
خاص وهو بنتا سعد بن الربيع وهو في أبي داود والترمذي وقال حسن وقال بعض
العلماء لفظة فوق زائدة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الأعناق وقيل المعنى اثنتين
فما فوق ولأن الأخوات أضعف من البنات وقد جعل الله لهن الثلثين فالبنتان
أولى **قال** وأما بنت الابن فلها النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان للإجماع على
قيام بنات الابن مقام بنات الصلب عند عدمهن كما قاله ابن يونس وسواء كانت بنات

الابن من اب واحد او من ابوين فيشتركن في الثلث وكذا في السدس الفاضل عن البنت
قال ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين لما روى البخاري عن هزيل بن شرحبيل
قال سئل ابو موسى الاشعري عن بنت وبنت ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت
النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت
اذا وما انا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف
ولابنة الابن السدس وما بقي للاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال
لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم فان كانتا ابنتين فصاعدا فالسدس لهن بالسوية
وانما قدمت بنات الصلب على بنات الابن لقربهن وقول الشيخ تكملة الثلثين يفهم ان
البنات اذا استكملن الثلثين لا شي لبنات الابن بالفرض قال واما الاخت فان كانت
من الاب والام فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى وله اخت الاية
وروى جابر قال اشتكيت وعندي اربع اخوات فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت ما اصنع بمالي وليس من يرثني الا كلالة فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
رجع فقال قد انزل الله في اخواتك وجعل لهن الثلثين قال جابر ففي انزلت اية الكلالة
رواه مسلم بمعناه فدل على ان المراد بالاية الابنتان فما فوقهما قال وان كانت
من الاب فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان لظاهر الاية ولها مع الاخت الشقيقة
السدس تكملة الثلثين والاخوات من الاب والام مع البنات عصبة فان لم يكن فالاخوات
من الاب لخبر ابن مسعود قال واما ولد الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا
الثلث ذكرهم وانثاهم فيه سوا لقوله تعالى وله اخ او اخت الاية وهذه الاية نزلت
في ولد الام بدليل ما روي ان سعد ابن ابي وقاص وابن مسعود كانا يقرءان وله
اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة تحل محل الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجب العمل بها قال الاصحاب واولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة اشيا اناثهم
عند الانفراد كالذكور ومقاسمة الانثى للذكر بينهما بالسوية وارثه مع من يدلي
به ويحجبون من يدلون به حجب نقص وذكرهم يدلي بالانثى ويرث ولا يساويه في هذا
احد قال واما الاب فله السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى ولابويه الاية
والمراد بالولد فيها الابن والحقنا به ابنه لما ذكرناه قبل قال واما الجد فله السدس

مع الابن

مع الابن وابن الابن بالاجماع اذا عرفت ما ذكرناه فالنصف فرض خمسة والربع فرض
اثنين والثمن للزوجات فقط والثلثان فرض اربعة والثلث فرض اثنين والسدس فرض
سبعة قال ولا ترث بنت الابن مع الابن ولا الجدة مع الاب بالاجماع قال
ولا الجدة ام الاب مع الاب كام الام مع الام ولانها تدلي بعصبة فحجبها كابن الاخ
مع الاخ وحديث عبد الله اول جدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس
مع ابنها وابنها حي رواه الترمذي وقال غريب وقال البيهقي الصحيح وقفه فرع
ام ام وام اب ومعهما اب فام الاب ساقطة وفيما لام الام وجهان اصحهما لها السدس
كله والثاني لها نصفه قال ولا يرث ولد الام مع اربعة الولد ذكرا كان او انثى
وولد الابن والاب والجد لان الله تعالى جعل ارثه في الكلالة وهي اسم لما عدا الوالدين
والمولودين فثبت انهم انما يرثون ميتا لا ولد له ولا والد قال ولا يرث ولد
الاب والام مع ثلاثة الابن وابن الابن والاب لان الله تعالى جعل ارثهم في الكلالة
وهم من لا ولد له ولا والد كما ذكرناه روى ابو بكر بن ابي عاصم عن البراء بن عازب
قال سألت او سئل رسول الله عن الكلالة فقال ما خلا الوالد والولد قال الضيا
المقدسي اسناده ثقات قال ولا يرث ولد الاب مع اربعة الابن وابن الابن والاب
لما تقدم قال والاخ من الاب والام لترجيحه باخوة الام هذا اذا كان ولد الاب
ذكرا فان كان انثى فلا يرث مع خمسة هولا الاربعة والاخت من الابوين وكانه اهمل
هذا للتصريح به فيما بعد قال واذا استكملت البنات الثلثين لم يرث بنات
الابن لانه ليس للبنات بالبنوة اكثر من الثلثين بالاية فلو شركنا فيه بين بنات الصلب
وبنات الابن لسوينا بين القريب والبعيد وذلك ممتنع قال الا ان يكون بازائهن
او اسفل منهن ذكر فيعصبهن للذكر مثل حظ الانثيين لان كل ذكر وانثى لو انفردا كان
المال بينهما اثلاثا فوجب اذا كان معهما ذو فرض ان يكون الباقي بينهما كذلك
كما لو كان معهما زوج قال واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين لم يرث
الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن للمعنى المذكور انفا في
البنات وبنات الابن ولو كان معهن ابن اخ لهن لم يعصبهن بل يسقطن وياخذ
هو ما بقي لانه لا يعصب اخواته فلا يعصب عماته بخلاف ابن الابن فانه يعصب

اخوانه فعصبه عما نه **قال** ومن لا يرث اي بحال كالعبد والقاتل والكافر لا
يحجب احدا من فرضه اي يحجب حرمان وهو ان يسقطه بالكليه وكذا يحجب نقصان من
باب اولي ومن لا يرث لا يحجب يحجب حرمان وقد يحجب يحجب نقصان كاولاد الام فانهم
يردون الام الي السدس مع السقوط بالاب وكذا اذا اجتمع مع الجد اخوة اشقا
واخوة لاب فان اخوة الاب ينقصون الجد ولا ياخذون شيا وكذا اذا اجتمع مع الام
جد واخوة لام فان اخوة الام يحجبونها من الثلث الي السدس **قال** واذا اجتمع
اصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهم فرضه لقوله صلي الله عليه
وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولي رجل ذكر متفق عليه **قال** فان زادت
الفروض علي السهام اعيلت بالجزء الزايد اي رفعت الفريضه وزيد في سهامها السهم
الذي يزاد لان العول هو الرفع **قال** مثل مسله المباهله وهي زوج وام واخت
لام فيجعل للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فتعال الفريضه بفرض
الام وهو سهمان فتصير من ثمانيه اي لان اصلها من سته لان فيها نصفا وثلثا
فيعول ثلثها الي ثمانيه للزوج نصف عايل لكن وهو ثلاثه وللاخت نصف عايل
اي وهو ثلاثه وللام ثلث عايل اي وهو سهمان وانما كان كذلك لان الحقوق
مقدره متفقه في الوجوب وضاقت التركه عن جميعها فقسمت علي قدرها كالديون
والوصايا وروي ان عمر توقف بالزوج والاختين فاستشار الصحابه فاشار بن عباس
بالعول ثم اظهر ابن عباس الخلاف بعد ذلك وقال من شا باهلني باهلته ان الذي احصي
رمل عالج عددا لم يجعل في مال واحد نصفا ونصفا وثلثا ومن هنا سميت
المباهلة وهي الملاعنه والدعا علي الظالم **قال** وان اجتمع في شخص جهتا
فرض كالام اذا كانت اختا اي جا في وطء الشبهه او في نكاح المجوس بان وطء
بنته فولدها بنتا ثم ماتت السفلي فقد خلفت اما هي اخت لاب ورثت بالقرابه
التي لا تسقط وهي الامومه ولا ترث بالاخري لانه شخص اجتمع فيه سببان
يورث بكل منهما الفرض عند الانفراد فورث باقواها ولم يورث بهما كالاخت
مع الاب والام لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وقال ابن سريج
بالتوريث بهما **خاتمه** العول لا يدخل الا في ثلاثة اصول في السته والاثني

عشر

عشر والاربعه وعشرين فالسته تعول اربع مرات بسدسها الي سبعه كزوج
واختين وبثلثها الي ثمانيه كهم وام وهي مسله المباهله وبنصفها الي تسعه كهم
واخ لام وبثلثيها الي عشره كهم واخ لام وسمي ام الفروخ لكثرة السهام العايله
فيها والشريحيه لوقوعها في زمن شريح وقضايه فيها والاثني عشر تعول ثلاث
مرات بنصف سدسها الي ثلاثه عشر كزوجه وام واختين وبربعها الي خمسه
عشر كهم واخ لام وبربعها وسدسها الي سبعه عشر كهم واخ لام ومن صور هذا العول
ام الارامل وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وهي
سبع عشر امراه وهي متساويه والاربعه وعشرون تعول مره واحده بالثمن الي سبعه
وعشرين كزوجه وبنتين وابوين وهذه المسله تلقب بالمنبريه سيل عنها علي كرم الله وجهه
وهو علي المنبر فقال علي الا ربع عاد تسعا **باب ميراث العصبه**
والعصبه كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثي **الشرح** العصبه هو ابنوا الانسان
وابنه والذكور المدلون بهما بحيث لا يتخلل انثي قال اهل اللغه سموا عصبه لانهم
عصبوا به اي احاطوا فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وبنوهم كذلك
قالوا وكل شي استدار حول شي فقد عصب به ومنهم العصايب وهي العمايم وقال
سموا بذلك لتقوي بعضهم ببعض وبصره بعضهم لبعض ومنه سميت العصابه
عصابه لانه يشد بها الراس وهو بمعني الاول والعصبه جمع وواحدهم عاصب كظالم
وظلمه ونظايره واعلم ان العصبه في ثلثه اقسام عصبه بانفسهم وهم من ذكرنا
وعصبه بغيره وهي البنت وبنت الابن والاخت للابوين او للاب مع اخوتهن وعصبه
مع غيره وهن الاخوات لابوين او للاب مع البنات وبنات الابن وقول الشيخ العصبه
كل ذكر ليس بينه وبين الميت مراده كل ذكر نسيب ليخرج الزوج والمعتق من العصبات
وكان ينبغي ان يذكرها وكانه اراد عصبات النسب **قلت** وهو مراده ويدل عليه قوله
من بعد فان لم يكن احد من العصبات ورث المولي المعتق ومن اراد ادخال المعتق في
لفظ العصبه قال العصبه من حاز المال اذا انفرد واخذ ما بقي من ذوي الفرايض
قال واقرب العصبات الابن لان الله تعالي بدا به والعرب تبدا بالاهم ولان الله
تعالي اسقط تعصيب الاب به بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك

باب ميراث العصبه

بلغ

ان كان له ولد واذا سقط تعصيب الاب فمن عداه اولى لانه انما يدلي بالاب او به

به قال ثم ابن الابن اي وان سفل لانه يحكيه حكم الابن مع الاب في سائر الاحكام

فكذلك في التعصيب قال ثم الاب لان المنة بعضيته وسيله الولايه عليه

بنفسه ولان من عداه يدلي به فكان يقدم ما عليه لقربه قال ثم الجد اي اب الاب

وان علا ما لم يكن اخوة لانه يقوم مقام الاب كما يقوم ابن الابن مقام ابنه اما اذا

كان اخوه فسياتي قال ثم ابن الاب وهو الاخ ثم ابنه وان سفل لانه بنون ولهذا

المعنى اشار بقوله ثم ابن الاب قال ثم ابن الجد وهو العم ثم ابنه وان سفل ثم

ابن جد الاب وهو عم الاب ثم ابنه وان سفل ثم ابن جد الجد ثم ابنه وان سفل

وعلى هذا كل ما عدم بنو اب عدلنا الى بني اب هو اعلا منه ووجهه ما تقدم قال

وان انفرد واحد منهم اخذ جميع المال لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت

فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الاخ جميع المال الاخت اذا لم يكن

لها ولد وقيس عليه باقي العصبات واستدل بعضهم على حيازة الابن المال عند انفراده

بقوله تعالى يوصيكم الله الى قوله وان كانت واحدة فلها النصف فوجب ان يكون للابن

الجميع لانه اخذ قدرها مرتين قال وان اجتمع مع ذي فرض اخذ ما بقي بعد الفرض

لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر متفق

عليه صحته واولى بمعنى اقرب لانه لو كان بمعنى احق لبقي الكلام منهما لا استفاده

منه بيان الحكم فانه لا يدري من هو الاحق وقوله ذكر صوتا كيدا واحترازا عن الخنثى

اولاختصاص الرجال بالتعصيب لتواله قال ولا يرث احد منهم بالتعصيب وهناك

من هو اقرب منه لما ذكرناه انفا واحترز الشيخ بالتعصيب عن الفرض فان الاب يرث

السدس بالفرض مع الابن والابن اقرب منه وكذلك الجد يرث السدس مع الابن

قال فان استوى اثنان في درجه فاولاهما من انتسب الى الميت باب وام لحديث علي

كرم الله وجهه مرفوعا اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات الرجل يرث

اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه الترمذي والحاكم واعلاه قال الحاكم وقد

صح العنوى عن زيد بن ثابت ولانه انفرد بقرابة الام والانفراد بالقرابه بمنزلة التقدم

بدرجه والمتقدم بدرجه مقدم فلذا المختار وقول الشيخ في درجه احترز به

الى
عما اذا اختلفا الدرجه واحدهما يدلي الى الميت باب وام والاخر يدلي باب وهو اقرب

كالاخ لاب مع ابن اخ فان الاخ اولى فرع ابنا عم احدهما اخ لام يرث المال كله الاخ من

الام لانفراده بقرابة الام كما تقدم الاخ الشقيق والاصح ان له السدس بالفرض والباقي

بينهما نصفين والفرق ان اخوة الام لما امتنع التورث بها لكونها مع اخوة الاب

جنس واحد والجنس الواحد لا يتعدد الارث به اشترحت فرجحت وهنا اخوة

الام امكن التورث بها مع بنوه العم لاختلاف الجنس فامتنع ان يكون مرجحه لغيرها

قال ولا يعصب احد منهم اخته الا الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم

للذكر مثل حظ الانثيين قال وابن الابن لانه منزل منزلته اما حقيقة او

قياسا عليه قال والاخ فانهم يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين

لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين واما امتناع

ذلك في غيرهم فلان اخته لا ارث لها لكونها من ذوي الارحام قال ويعصب ابن

الابن من يحاذيه من بنات عمه لانهن في درجته فاشبهن اخواته قال

ويعصب ابن ابن الابن من فوقه من عماته وبنات عم ابيه اذا لم يكن لهن فرض

لانه لا يمكن اسقاطه لانه عصبه واذا لم يكن سقط فلا يمكن اسقاطه لعمته

وبنات عم ابيه اذا لم يكن لهن فرض لانه لا يمكن لانه لا يسقط من في درجته ومن

بنات عمه لمن فوقها اولى فيعين مشاركته لهن بالفريضه وصورة تعصيب عماته

ان يخلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ذلك الابن وصورة تعصيب بنات عم ابيه ان يخلف

بنتين وبنت ابن سما ابوها زيد وابن ابن سمي ابوه عمرا اما اذا كان لهن فرض

كما اذا كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فان ابن اخيها وابن ابن عمها لا يعصبها

لانها من اصحاب الفرايض ومن ورث بالفرض بقرابه لا يرث بالتعصيب بتلك القرابه

ينفرد ابن ابن الابن بالباقي كما ذكره الاصحاب قال في الكفايه لعضها ذكروه

من ان الجد يرث بالفرض والتعصيب في بنت وهو فان لها النصف وله السدس

فرضا والباقي تعصيبا ولو كانت بنت الابن اترك من ابن الابن اسقطها قال

ولا يشارك احد منهم اهل الفرض في فرضه لما فيه من الاضرار لصاحب الفرض

قال الا في مسله المشركه اي بفتح الرا وهي زوج وام او جده واثنان من ولد

الام وولد الاب والام اي اذا كان ذكرا او ذكرا وانثى فاكثر فيجعل للزوج النصف
وللام او الجدة السدس ولولد الام الثلث يشاركهم فيه ولد الاب والام لاشتراكهم
في القرابة التي ورثوا بها الفرض فاشبه ما لو كان اولاد الام بعضهم بن عم فانه يشارك
بقرابة الام وان سقطت عصوبته وفي وجه اوقول لا شاركه لان الاخوة من الابوين
عصبة فاذا استغرق الفرض سقطوا والمذهب الاول روى ان عمر اسقط الاشقا
في المشركة بعد انه كان شرك في العام الاول فقيل له فقال ذلك كما قضيناه وهذا
كما نقضي وروي عنه غير ذلك وتسمى هذه المسألة ايضا الحمارية لان اخوة الاب والام
قالوا لعمر هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة قال الامام في
النهاية للمشركة اذلة احدها ان يكون فيها زوج ولا تتصور المسألة دونه
الثاني ان يكون في المسألة ام او جدة الثالث ان يكون فيها اثنان من ولد الام
فصاعدا اي فلو كان ولد الام واحدا فلا تشريك لان ولد الاب والام يا خذ
السدس الفاضل عن اصحاب الفروض الرابع ان يكون فيها ذكر من ولد الاب
والام اما وحده او مع ذكور او اناث او كليهما اذ لو كان فيها اخت من اب
وام فرضنا لها النصف واعلنا المسألة بنصفها الى تسعة ولو كان بدل
اولاد الابوين اخوة لاب سقطوا بالاتفاق ولانهم ليس لهم قرابة ام فيشاركوا
اولاد الام بها وترد الصنفان في هذه المسألة قال في الروضة وقد
ذكرنا انه لو عدم في المسألة ولد الابوين ما كان هناك اخت لاخ فلها النصف
فرضا ولو كان معها اخوها لاب ايضا سقط واسقطها وكان مشوما عليهن
لانه لا يفرض لها معه ولا نشركه واذا اشركنا في الثلث بين اولاد الام والاخوة
من الاب والام اقتسموا بينهم بالسوية سواد ذكرهم وانثاهم لانهم ياخذونه
بقرابة الام قال الرافعي وكان يجوز ان يقال يجعل بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما في مسألة الاكدرية انتهى واستبعد ذلك
لانهم ياخذونه بالفرضية قال واذا وجد في شخص جهة فرض وتعصيب
كان عم هو زوج او ابن عم هو اخ من ام ورث بالفرض والتعصيب اي
ياخذ النصف بالزوجية او السدس باخوة الام والباقي بنبوة العم

الاخ

الاخ نصفين لانهما وارثان بسببين مختلفين فاشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين
وفي قول بترجيح الاخ من الام كما هو الصحيح فيما اذا مات وخلف ابني عم المعتقة
واحدهما اخو المعتقة لامها والفرق ان الاخ في الكتب يرث فامكن ان يعطى
فرضه ويجعل الباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة وفي الولا لا ارث له بالفرضية
فرجح عصوبة من يدلي بقرابة الام كالاخ الشقيق مع الاخ للاب ومحل ذلك
اذا لم يكن في الورثة من يسقط اخوة الام فان كان كما اذا خلفت المرأة بنتا
وابني عم احدهما اخ لام فالاصح الوجهين ان للبنت النصف والباقي بينهما بالسوية
لسقوط اخوة الام بها وبرثان بنوة العم تنبيه اعترض النووي في التصحيح على الشيخ
في هذه القاعدة فقال والاصح انه اذا وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي
اخت ورثت بالبنوة فقط وهذا الاحتجاج ليه فان الشيخ صرح بذلك حيث قال
في الباب الماضي وان اجتمع في شخص جهتا فرض ورث باقواهما فالشيخ قد ذكر قاعدة
عامة ومثل وان كان في الورثة خنثى مشكل دفع اليه ما يتيقن انه حقه ووقف ما يشك
فيه اخذا بالاحوط فلو كان ولد الاب والام خنثى مشكلا في المشركة فقد تقدم
انه لو كان ذكرا كان مسألة المشركة وان كان انثى فليست بها يعطى كل واحد منهم
فرضه عائلا وطريقك في هذا وامثاله كما قال ابن الرفعة في الكفاية تصحيح
المسألة على تقدير الذكورة ثم على تقدير الانوثة بعول وبغير عول ثم ينظر
بين المسألتين فان كانتا متباينتين او متوافقتين بجزء فاضرب احدهما في كامل
الاخرى عند التباين وجزء الوفق من احدهما في كامل الاخرى ان كان بينهما
وفق فاذا انتهينا الى عدد فانظر الى حال كل وارث فان كان الاضر دون الخنثى
انثى اعطيته نصيبه من مسألة الانوثة مضروبا في مسألة الذكورة او وفقها
ان كان بينهما وفق وان كان الاضر كونه ذكرا اعطيته نصيبه من مسألة الذكورة
مضروبا في مسألة الانوثة او وفقها ان كان بينهما وفق وتوقف الباقي اذا تقرر
ذلك فنقول المسألة التي نحن فيها وهي المشركة على تقدير ان يكون ذكرا من ستة
ولا عول فيها للذكر نصيبا ولاولاد الام منها سهمان وهم ثلاثة لا تنقسم عليهم
ولا وفق فلذلك فيضرب مخرج الكسر وهو ثلاثة في اصل المسألة تبلغ ثمانية عشر

وعلى تقدير كونه انثى من ستة ايضا وتعول الى تسعة فاضرب جزء الوقف من احدهما
في كامل الاخر تبلغ اربعة وخمسين فالزوج والام الاضر في حقهما كونه انثى فللزوج
من مسألة الانوثة ثلاثة مضروبة في ستة بثمانية عشر وللام منها سهم مضروب
في ستة بستة وولدي الام لهما على تقدير انثى سهمان مضروبان في ستة باثني عشر
وعلى تقدير كونه ذكرا ستة مضروبة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر فيعطى لكل سهما ستة
والخنثى ستة فقد استوى حالهما في حال الذكورة والانوثة فيعطى لكل منهما ستة والخنثى
ستة لانه على تقدير الذكورة يكون له ... لا غير وعلى تقدير الانوثة يكون له ثمانية
عشر فيفضل اثنا عشر تكون موقوفة بين الخنثى والزوج والام فان ظهرت انوثة الخنثى
سلمت اليه وان ظهرت ذكورته كان للزوج منها تسعة وللام ثلاثة انتهى ما في
الكفاية قال في المطلب وقد ذكرت في الكفاية طرقا للترتيب فيها والسبب بحجة
فاشار الى هذه قال وذلك لا يخفى على متأمل قال فان لم يكن احد من العصبات
ورث المولى المعتق رجلا كان او امراة لما روى البيهقي من رواية اشعث وهو ضعيف
عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريته واعتقته
فما امر ميراثه فقال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله قال البيهقي مرسل قال
فان لم يكن فعصبته على ما ذكرته في باب الولاء والحديث ... حبان وغيره الولاء لحمة
كلحمة النسب قال فان لم يكن له وارث اي من النسب او العصبات انتقل ماله
الى بيت المال اي اذا كان السلطان عادلا ميراثا للمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم
انا وارث من لا وارث له وهو عليه الصلاة والسلام لا يرث لنفسه وانما هو
يصرف ذلك في مصالح المسلمين فهم الوارثون ولانهم يعقلونه اذا قتل فاستحق
ماله اليهم بالموت ميراثا كالعصبة ومن وجه ان المال ينتقل الى بيت المال
على وجه المصلحة قال وان لم يكن سلطان عادل كان لمن في يده المال اي اذا
كان امينا ولم يكن ثم قاض بصفة القضاة ان يصرفه في المصالح او يحفظه الى
ان يلي سلطان عادل لان الامام نائب عن المسلمين ووكيل لهم فجاز الدفع
للموكلين بالصرف الى مصالحهم وجاز الصرف حتى يدفع الى نائبهم قال
وقيل يرد الى ذوي الفروض على الزوجين على قدر فروضهم ان كان هناك

اهل فرض فاذا مات وخلف بنتا واما فرض للام السدس وللبنت النصف ثم
يرد الثلث الباقي عليهما بالنسبة فيحصل للام الربع وللبنت النصف والربع ولو
كانتا لوارثه اما واختا فللام الثلث وللاخت النصف والباقي يقسم على خمسة
فيحصل للام خمسا المال وللاخت ثلاثة اخماسه قال فان لم يكن احد اي لم
يترك ذو فرض صرف الى ذوي الارحام وهم ولد البنات وولد الاخوات وبنات
الاخوة وبنات الاعمام وولد الاخ من الام والعم للام والعمة واب الام والخال ومن
ادلى بهم اي من الاولاد وام ابي الام وفي معناه كل جد بينه وبين الميت ام
بكل عددهم خمسة عشر نفسا وهذا ما صححه النووي وغيره وافتى به اكابر المتاخرين
اي الرد الى ذوي الفرض غير الزوجين فان لم يكونوا صرف الى الارحام قال الماوردي
واجمع عليه المحصلون قال ويورثون على مذهب اهل التنزيل مقام كل واحد منهم
مقام من يدلي به فيجعل ولد البنات وولد الاخوات بمنزلة امهاتهم وبنات
الاخوة وبنات الاعمام بمنزلة آبائهم وابي الام والخال والخالة بمنزلة الام
والعم للام والعمة بمنزلة الاب هذا راي من رجح والامام وهو الاصح كما قاله النووي
وبه قال الاكثرون من الصحابة وغيرهم وراى البغوي والمتولي توريثهم على
مذهب اهل القرابة فيقدم الاقرب فالاقرب كالعصبات كبنت بنت وبنت بنت
بنت فالاولى مقدمة وكذا تقدم على ابن بنت البنت فان استووا في القرب الى
الميت ففي غير الاصول تقدم بالسبق للوارث واما في باب الجدات والاجداد
فالمشهور عندهم انه لا يقدم به ويفضل الذكر على الاصح مثاله على
المذهبين بنت بنت وبنت بنت ابن الاولون يجعلون المال بينهما ارباعا بالفرض
والرد كما لو كان في المسألة بنت وبنت ابن والاخرون يجعلون الكل لبنت البنت
لقربها اخر بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية اتفاقا اما على مذهب
اهل التنزيل فلان السبق الى الوارث هو المعتبر واما على الاخر فلان المعتبر
عندهم الاستواء درجة اذا عرفت ذلك عرفت ان محل الخلاف في توريث
ذوي الارحام بيننا وبين ابي حنيفة عند صلاح امر بيت المال الا عند فساده
قال في الكفاية

باب الجد والاخوة

مسائل الجد والاخوة كثيرة الاختلاف

بينها بين الصحابة وكانوا يحذرون الكلام فيها وروي انه عليه الصلاة والسلام قال
اجرأكم على قسم الجد اجرأكم على النار وقال علي كرم الله وجهه من سره ان يقتحم
جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة رواه البيهقي وقال ابن مسعود سلونا عن
عضلاتكم ودعونا من الجد لا حياه الله ولا بياه وبالجملة فلا بد من الكلام فيه
قال اذا اجتمع الجد ابو الاب وان علا مع الاخوة من الاب والام او الاخوة
من الاب جعل كواحد منهم يقاسمهم ويعصب اناثهم ما لم ينقص حقه بالمقاسمة
عن الثلث لانه لا يسقط بالاخوة باجماع الصحابة ولانه لا يسقط بالابن فبالاخ
اولى بل حكي وجه انه يسقط الاخوة واليه ذهب ابو بكر الصديق رضي الله عنه
وغيره لانه يسمى ابا ولانه ياخذ السدس مع الابن وابن الابن كالاب فاسقط الاخوة
ولانه اما ان يكون كالاخ من الاب او من الاب والام او دونهما او فوقهما فلو جعل
كالاول لزم ان يسقط بالاخ الشقيق ولو جعل كالثاني لزم انه لا يرث معه الاخ
من الاب ولو جعل كالثالث لزم ان لا يرث معهما فتعين الرابع ويكون اقوى منهما فوجب
ان يسقطهم لكن ظاهر المذهب ما قدمناه للاجماع كما تقدم في نسخه على كرم الله
وجهه الجد بالبحر او النهر الكبير والاب بالخليج الماخوذ منه والميت والاخ
بساقيتين ممتدتين من الخليج والساقية الى الساقية اقرب منها الى البحر الا ترى انه
اذا سدت احداهما اخذت الاخرى ماءها ولم يرجع الى البحر وشبهه زيد بن ثابت
بساق الشجرة واصلها والاب بغصن منها والاخوة بغصنين تفرعا من ذلك الغصن
واحد الغصنين الى الاخر اقرب منه الى اصل الشجرة الا ترى انه اذا قطع احدهما
امتص الاخر ما كان يمصه المقطوع ولا يرجع الى الساق ولان الاخ ذكر يعصب
اخته فلم يسقط بالجد كالابن ولان الاخت انثى يستحق النصف اذا انفردت
فلا تسقط بالجد كالبنت وان الاخ اقوى لانه يقول انا ابن اب الميت والجد يقول انا
ابو ابيه والاب لو كان هو الميت لاخذ الجد السدس والاخ خمسة اسداسه
فدل على انه اقوى وكان يجب تقديمه لكن منع اجماع الصحابة قال ابو الطيب
وهذا ينتقض بشيئين احدهما ابن الاخ مع الجد فان الاب لو كان هو الميت لاخذ ابن الاخ
خمسة اسداس المال والجد سدسه ومع هذا فالجد مقدم والثاني العم فانه يقول

انا ابن جده واب الجد يقول انا اب جده ولو كان الجد هو الميت لاخذ العم خمسة
اسداس واب الجد سدس ومع هذا فان الجد مقدم اذا ثبت ان احدهما لا يسقط الاخر
وجب ان يجعل المال بينهم وكان الجد كالاخ وانما اشترطنا له المقاسمة ان لا ينقص
حقه عن الثلث لانه لا خلاف فانهم لا يقاسمونه ابدا فكان التقدير بالثلث اشبه
بالاصول لان الجد اذا اختلف فيه الواحد والجماعة فقدر بالسدس يحجب الام عن
الثلث ويحجب البنات بنات الابن كخمسة تقاسم ثلاث مثنى بل اذا كان معه
اخوان او اخ واختان او اربع اخوات وانما قلنا تقاسم الاخوات للذكر مثل حظ
الانثيين لانها فريضة جمعت ابا ابن وولد اب فلم ياخذ ولد الاب بالفرض كما
لو كان مع الجد اخوة ولا يسقط بالذكر بينه لانه وان فرض لها فانها لا تاخذ بالفرض
قال فان نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث اي بان زاد الاخوة على اثنين والاخوات
على اربع فرض له الثلث وجعل الباقي للاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين
لما ذكرناه ولان الاخوة للام ياخذون الثلث مع الاخوة الاشقاء او من الاب فاذا وجد
الجد اسقطهم فلا اقل ان يكون بمنزلتهم فياخذ ما كان لهم قال وان اجتمع مع الاخ
من الاب والام والاخ من الاب قاسمهما المال اثلاثا ثم ما حصل للاخ من الاب يرده على
الاخ من الاب والام لا للجد لانه فاذا حجبه اخوان وارثان جاز ان يحجبه اخ وارث
واخ غير وارث لوجود من هو اولى منه ويعود النفع الى الوارث كالام قال فان كان
ولد الاب والام اختا اخذت رد عليها الاخ من الاب تمام النصف والباقي له لان ولد
الاب انما ياخذ ما فضل عن حق ولد الاب والام وطريق تصحيح المسالة ان يقول المسالة
من خمسة على عدد الرؤوس للجد منها سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يرد منهما
على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى بيده نصف سهم وذلك منكسر على
مخرج النصف فاضربه في المسالة تبلغ عشرة ومنها يصح للجد اربعة وللاخت خمسة
وللاخ من الاب سهم قال وان اجتمع معهم من له فرض اي وهم البنت وبنت الابن
والام او الجدة والزوج او الزوجة قال جعل للجد الاوفر من المقاسمة لمساواته
اياهم وتنزله منزلة اخ او ثلث ما بقي بعد الفرض لان الباقي كجميع المال لان الفرض كالمستحق

من المال وقد بينا انه الاوفر من المقاسمه او الثلث قال او سدس جميع المال
لانا لنبين لا ينقصونه عن السدس فالاخوه اولى مثل زوجه واخ وجد اصلها من
اربعه للزوج سهم يبقى ثلاثه اسهم فالقسمه هنا خير لكن القسمه منكسره فيضرب
روس المنكسر عليه وهما اثنان في اصل المسله وهي اربعه تصير ثمانيه للزوجه
سهمان يبقى سته للاخ ثلاثه وللجد ثلاثه وهو اكثر من ثلث الباقي واسدس جميع المال
وفي ام وجد واخوه اصلها من سته للام سهم يبقى خمسه للجد منها ثلثها لانه خير من
المقاسمه وسدس جميع المال وقد انكسرت على مخرج الثلث فضرب ثلاثه في اصل المسله
تبلغ ثمانيه عشر للام ثلاثه وللجد خمسه والباقي للاخوه فان انقسم عليهم والا ضرب
العدد الذي انكسر عليهم في اصل المسله وهو ثمانيه عشر اذا لم يكن بين سهامهم
وعددهم وفق فان كان ثم وفق ضربت جزء الوفق في اصل المسله ومنها بنت وزوجه
وجد واخوه اصلها من ثمانيه وسدس الجمله وهو سهم وثلث خير من المقاسمه وثلث
ما يبقى وقد انكسر على مخرج الثلث فيضربه في اصل المسله تبلغ اربعه وعشرين
للبنت اثنا عشر وللزوجه ثلاثه وللجد اربعه والباقي بين الاخوه قال فان بقي
شي اخذه الاخوه للحديث المقدم فما بقي فهو لاولى رجل ذكر قال وان لم يبق سقطوا
لانهم عصبات مثل ان يكون زوج وام وجد واخ فيجعل للزوج النصف وللام الثلث
وللجد السدس وسقط الاخ قال ولا يفرض للاخ مع الجد الا في الاكدريه وهي زوج
وام وجد واخت اي شقيقه او لاب فيجعل للزوج النصف وللام الثلث لعدم من يحجبها
عن ذلك وللجد السدس لما قلناه وللاخت النصف لعدم من يسقطها ومن يعصبها
فان الجد لو عصبها نقص حقه فتعين الفرض لها فتعول الى تسعه ثم يجمع نصف الاخت
وسدس الجد فيجعل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانه لا يمكن ان يفوز بالنصف لئلا
يفضلها على الجد فتصح من سبعه وعشرين لان اصلها من سته وعالت الى تسعه ونصيب
الاخت والجد منها اربعه لا تنقسم على ثلاثه فانكسر على مخرج الثلث فاضرب ثلاثه في تسعه
تبلغ سبعا وعشرين للزوج تسعه وللام سته وللجد ثمانيه وللاخت اربعه فايده
لماذا سميت هذه المسله الاكدريه فيه اربعه اقوال احدها ان السايل عنها اسمه
اكدر فنسبت اليه الثاني ان عبد الملك القاها على فقيه اسمه او لقبه اكدر الثالث

ان اسم الميت اكدر الرابع انها كدرت على زيد بن ثابت اصله فانه لا يفرض للاخت
مع الجد ولا يعيل مسايل الجد والاخوه اخرى هذه المسله من المعاياه لانه يقال
فريضه بين اربعه لاحدهم الثلث وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع
الباقي فان للزوج تسعه من سبعه وعشرين وللام سته وللاخت اربعه وللجد
الباقي اخرى لو كان بدل الاخت اخ سقط اذ لا فرض له ولو كانت اختان فللزوج النصف
وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما ولا فرض ولا عول لانها لم ينقص حقه عن السدس
وقد استوى في هذه الحاله سدس الجمله والمقاسمه وقد بحرت شرح ما في الكتاب من
الغرايب بحمد الله وعونه وبقي طريق تصحيح المسايل وهو مهم وقد اوضحته في شرح
المنهاج وتركته هنا لطوله **كتاب النكاح** قال الازهري اصله في كلام
العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لانه سبب الوطء يقال نكح المطر الارض ونكح النعاس
عينه اصابها وقال الزجاجي معناه الوطء والعقد جميعا واصح الاوجه عندنا انه
حقيقه في العقد مجاز في الوطء والثاني عكسه والثالث انه حقيقه فيهما بالاشتراك
واصح الوجهين انه من العقود اللازمه كما قاله النووي في رؤوس المسايل والاصل في
مشروعيته الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النسا الايه وانكحوا الايامى منكم الايه ومن لم يستطع منكم طولا الايه واما
السنه فاحاديث كثيره ذكرت منها في شرح المنهاج نحو عشرين حديثا ومنها قوله
صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المرسلين الحيا والنكاح والتعطر والسواك رواه
الترمذي وقال حسن وفيه نظر اوضحته في تخريج احاديث الرافعي واما الاجماع فاجمع
اهل الملل على جوازه قال من جاز له النكاح من الرجال احترز به عمن لا يجوز له
النكاح كالخنثى المشكل والمرتد والمحرم واحترزنا بالرجال عن النسا وسيذكر الشيخ
بعد ذلك حكمهن قال وهو جايز التصرف احترز به عمن ليس جايز التصرف
كالصبي والمجنون وسياتي قال فان كان غير محتاج اليه اي لعله قامت به من
مرض او عجز او لم يكن به علة الا انه غير تايق وهو قادر على مونه كره له ان يتزوج لما
فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجه اما اذا كان غير تايق وهو قادر
على مونه ولا علة به من هرم او مرض دايم او تعنين فلا يكره لكن التخلي الافضل

التخلي لعبادة الله تعالى في الاصح وقيل النكاح افضل فان لم يكن مستعملا فاصح الوجهين ان النكاح افضل كيلا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش ولنا وجه ان النكاح فرض كفاية حتى لو امتنع منه اهل قطر اجبروا عليه **قال** وان كان يحتاج الى النكاح البداني ووجد اهبته استحب له ان يتزوج اي سوا كان متشاغلا بالعبادة ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا رواه البخاري ومسلم والوجا قطع الشهوة والوجا بالمد رض الخصية والباءة بالمد القدرة على المؤن وبالقصر الوطء ولا يجب عليه ان يتزوج لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فعلقه باختيارنا والمستطاب والواجب ليس كذلك كذا استدل به صاحب البيان وغيره ولك ان تقول المعلق عليه تعيين الاعداد المذكورة لا اصل النكاح **وقيل** ان خاف الزنا بدون النكاح او التسري اما اذا لم يجد اهبة النكاح فلا يستحب له ان يتزوج بل يكسر شهوته بالصوم للحديث السابق فان لم تنكسر بالصوم لم يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج واعلم ان قول الشيخ وهو جار في التسري **ليس** صحيح بل التسري من الكلمتين عند الواجد وعدمها وهو عند عدم الحاجة ظاهر واما عند الحاجة فلا يطرد في كل مجبر عليه السفيه يستحب في عقد النكاح في الصور التي يستحب للرشيد ويجب على الولي الاجابة اذا طلب وكذلك العبد اذا خشي على نفسه ولم تندفع شهوته بالصوم فيستحب في حقه ويجب على الولي اجابته على راي على ما سياتي **قال** والاولى ان لا يزيد على امراة واحدة لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ولانه يحصل المقصود بها غالبا ويكون امنا من عدم الجور ويخف المؤن وفي الحاوي في كتاب النفقات **ان** ابا الحسن الا النفسين **ان** هذا فيما اذا كانت تكفيه الواحدة اما من لا تندفع بالواحدة لقوة شهوته فالاولى به الزيادة ليكون اغض لطرفه وجزم الغزالي في الاحيا بالاستحباب **في** هذا ولهذا قال **في** الذخيرة والمستحب له ان لا يزيد على امراة من غير

حاجه ظاهرة قال في المطلب والتقييد لاجل زيادته عليه الصلاة والسلام لانه كان به حاجة الى الزيادة ولانه معصوم من الجور بخلاف غيره **قال** وهو بخير ابي غير المجبور عليه بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له لانه صلى الله عليه وسلم قبل النكاح بنفسه ووكل عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة ومن نكاح ميمونة ايضا ولو وكل العبد او السفيه من يقبل له النكاح وجوزنا قبول السفيه بنفسه باذن وليه فان كان بعد اذن المولى والولي جاز وان كان قبل اذنهما لم يجز قال في التهذيب وقال ابن الاذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل لانه لم يرتفع الحجر الا عن مباشرته ولا بد من تعيين الزوج فيقول الولي زوجت زيدا مثلا فيقول وكيله قبلت النكاح له فلو قال قبلت ولم يقل له ففي الوجهين فيما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها **قال** ولا يجوز ان يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه لانه اذا لم يملكه لنفسه ففي حق غيره اولى واعترض ابن الرفعة على الشيخ في هذه العبارة فقال ان اراد جواز نكاحه للتي وكل في قبول نكاحها ورد عليه جواز توكيل الاخ في قبول نكاح اخته اذا كان الولي الاب وتوكيل الموسر في قبول نكاح الامة وان اراد ممن يصح منه ان يتزوج ليحترز به عمن لا يجوز نكاحه كالمحرم وغيره ورد عليه ان الكافر الذي يصح منه ان يتزوج لا يصح توكيله في قبول نكاح المسلمة على ما حكاه ابن الصباغ وجزم به البغوي على ما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق ونقله في الروضة الى باب بيان الاولياء وجزم به ابن الرفعة في الوكالة على الامام حكى ان المسلم يجوز له ان يوكل الذمي في تزويج المسلمة من مسلم على المذهب الظاهر قال في الكفاية فاذا جاز ذلك في الايجاب ففي القبول اولى ولك ان تقول مسالة الكافر لا ترد على الشيخ فان دعواه ان من لا يجوز ان يقبل لنفسه لا يوكل كالخنثى والصبي ولم يدع ان كل من جاز ان يقبل لنفسه يوكل **قال** وان وكل عبدا فقد قيل يجوز اي وهو الاصح لانه صحيح العبارة بدليل صحة قبوله لنفسه والحجر عليه في قبول النكاح لنفسه لحق السيد **قال** وقيل لا يجوز لانه لا يصح ان يكون وكيلا في الايجاب على الاصح من الوجهين فكذا في قبوله كالصبي واختلف في محل هذين الوجهين فقيل محلهما اذا لم ياذن السيد فان اذن صح قطعا وصحح في الروضة هنا ان هذا

الباب وقال في كتاب الوكالة في توكيله فيه باذن السيد وجهان في الشامل والبيان وقطعا بالمنع بغير اذنه قال والمختار الجواز مطلقا وقال في التصحيح والاصح ان توكيل العبد في قبول النكاح باذن سيده وبغير اذنه صحيح **فرع** المبعض ينبغي ان يكون اولى بالصحة فيما يظهر **قال** والمستحب ان لا يتزوج الا من تجمع الدين لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المراة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك رواه مسلم من رواية ابي هريرة اي افتقرت ان خالفت ذلك **قال** والعقل لان المقصود دوام الصحبة وطيب العيش ولا يحصل ذلك الا بالعقل ولهذا المعنى يستحب ان يكون جميلة ويستحب مع هذين الوصفين ان تكون بكرا ولودا اي لا تشوها ولا معيبة لم يبلغ سن الحمل نسيبة ليست قرابة قريبة **فرع** يستحب اذا رغب في نكاح امراة ان ينظر اليها وان لم تاذن له وله تكرير نظره ولا ينظر غير الوجه والكفين على الاصح ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة على الاصح فان لم يتيسر نظره بعث امراة تتاملها وتصفها له **فايدة** قال في الروضة من عند نفسه واذا نظر فلم تعجبه فليسكت ولا يقول لا اريدها لانه ايذا قال في المطلب في سكوته نظر اذا كان نظره اليها بعد الخطبة والركون فان كان قبلها فليكن اذا كان قبل الركون لانه لا يلزم منه الكف عن خطبة الغير لها بخلافه فيما بعده **قال** فان لم يكن جايز التصرف فان كان صغيرا ورأى الاب او الجد تزويجه زوجه لان ابن عمر رضي الله عنه زوج ابنا له صغيرا ولان فيه حفظا له وهو ان يالف حفظ الفرج حين بلوغه وهل يجب ذلك فيه احتمال للامام والدلك في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة وهل يجوز ان يزوجه اكثر من امراة فيه قولان او وجهان احدهما لا لئلا يكثر عليه المون واصحهما نعم وبه قطع بعضهم لان المرعي في نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة وفي الابانة وجه انه لا يجوز تزويجه اصلا وزعم انه الاصح وحكم النووي بغلطه وهو كما قال لما قدمته كله ولو كان الصغير ممسوحا ففي جواز نكاحه وجهان خرجهما ابو محمد الجويني وقول الشيخ ورأى الاب او الجد يفهم ان عدمها اذا رأى المصلحة في ذلك لا يزوجه وهو المنصوص فلا يجوز للوصي والقاضي ان يزوجاه لعدم

الحاجة وانتفا كمال الشفقة وقال في البيان يجوز للوصي والحاكم كالاب قال في الروضة وهذا ليس بشي **فرع** ليس له تزويج ابنه الصغير امة لانه لا يخاف العنت وكذا معيبة في الراجح ويجوز من لا يكافيه في الخصال في الاصح **فرع** اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة بصداق من مال الابن فان كان غنيا فذاك ولا يتعلق له بالاب وان كان فقيرا فالجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى لطفله شيا يكون الثمن عليه لا على الاب **قال** وان كان مجنونا فان كان يفيق في وقت دون وقت لم يزوج الا باذنه لان له حالة استقلال فلا يجوز تفويتها عليه كالعاقل وفي قول الشيخ لم يزوج الا باذنه فايدتان احداهما عدم ثبوت الولاية عليه في التزويج والثانية انه لو اذن ثم جن قبل التزويج بطل الاذن فلا يزوج الا باذن جديد لان الاذن يبطل بالجنون كما في الوكالة وما جزم به الشيخ هو الشيخ وفي المسالة وجهان اخران احدهما ان لوليه له ان يزوج في حال الافاقة والجنون والثاني انه يفصل بين ان يكون زمن الافاقة اكثر او زمن الجنون اكثر او يتساويا وفي الاول لا يزوج وفي الثاني يزوجه وفي الثالث وجهان وقال العراقي في شرح المهذب يتحرر في المسالة اوجه الجواز المطلق ومقابله والتفصيل بين ان يكون زمن الافاقة اكثر فلا يزوج او اقل فنعم وعلى هذا اذا استويا فوجهان **قال** وان كان لا يفيق اي بان بلغ مجنونا وهو محتاج الى النكاح زوجه الاب او الجد او الحاكم اي عند عدمهما وجوبا عليهم عند مسيس الحاجة لان في ذلك رعاية لمصلحته وحفظا لدينه وهل يحتاج الحاكم الى مشورة الاقارب فيه وجهان حكاهما البغوي وقيل لا يزوجه الا الحاكم كما في السفيه البالغة المجنونة والاصح الاول والحاجة الى النكاح بان يظهر رغبته فيهن بدوران حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا ويكون مونة النكاح اخف من ثمن جارية قال الرافعي لكن لا يجب على الزوجة خدمة الزوجة وتعهده فلا يوثق بحصول الغرض ذا روح منه وملحق بذلك ما اذا توقع شفاوه بالنكاح وافهم قول الشيخ وهو محتاج الى النكاح انه اذا كان صغيرا لا يزوج وهو كذلك على الاصح من الوجهين لانه لا حاجة اليه في الحال وبعد البلوغ ما يدرى حاله ومتى جاز التزويج من المجنون فلا يزوج منه الا امراة واحدة **قال** وان كان سفيها اي محجورا

عليه وهو محتاج إلى النكاح زوجه الاب او الجد او الحاكم كما سبق في المجنون
وقيل لا يزوجه الا السلطان وهذا اذا بلغ سفيها فان بلغ ثم اعيد الحجر عليه
فامره بالنكاح نكاحه متعلق بالسلطان كذا ذكره ابو الفرج الزاز قال في المطلب
والاشبه ان يقال اذا بلغ سفيها فالمزوج الاب او الجد لانه ولي ماله تبعا لحالة
الصغر فكذلك تزويجه نعم اذا قلنا انه لا يجوز تزويجه في حال الصغر كما يحكى عن رواية
الفوراني وهو غلط فكذا في حال الكبر ويزوجه القاضي وان كان السفه قد طرا
عليه فان كان الحجر عليه قد عاد بالحاكم فهو المزوج لان ولاية ماله اليه او بالاب
او الجد ان قلنا ان ذلك لهما فكذلك وان قلنا لا وقلنا انه يعود الحجر عليه ففي عود
ولاية المال الاب خلاف كما في عودها اليه في الابن الذي بلغ عاقلا ثم جن فان
قلنا بالعود فكما لو بلغ سفيها والا فالحاكم هو المزوج وجها واحدا فرع
هل يعتبر اذن السفيه فيه وجهان احدهما لا كما لا يعتبر في شرا الطعام واصحهما
نعم لانه حر مكلف والعبد لا يملك اجباره سيده على الصحيح وكيف الحر المكلف
قوله معنى الحاجة ان يكون به شهوة او يحتاج الى من يخدمه وليس له رحم
محرم وكانت مونة الزوجة اخف من ثمن جارية ومونتها وقد تقدم استشكال
الرافعي لذلك ولم يكتفوا في الحاجة بحال السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال
واعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة والنفي العراقي وشيخه
بقوله لانه اعرف بدواعيه والاهم كلام الشيخ انه اذا دعت الحاجة لتزويجه
لا يتزوج لانه قيده بالحاجة وهو اصح الوجهين والثاني يزوج كالصبي لان العاقل
لا يبعد ان يحكم التجارب بخلاف المجنون وهل يجوز ان يزوج باكثر من واحدة
فيه طريقان احدهما لا قولا واحدا والثاني على قولين كالصبي قال فان اذنوا
له فعقد بنفسه لانه مكلف صحيح العبارة والنكاح غير مقصود بالحجر وانما
منع منه بغير الاذن صيانة لماله وقد زال المانع وقيل انه لا يجوز لانه محجور
عليه فاشبه الصبي وعلى المذهب لابد ان يعين له امراة بعينها او نوعا بان
يقول تزوج من بني فلان او احدى بنات زيد او يقدر المهر فان اطلق الاذن
فاصح الوجهين صحته واذا عين له امراة لم يجز له نكاح غيرها وان نكحها بمهر

المثل او دونه فان كان اراد نفي كلام تاتي في باب الصداق ان شاء الله قال
وان كان يكثر الطلاق سري بجارية لانه اصلح له اذ لا ينفذ اعتاقه فلو تبرم منها
ابدلت له ومعنى كثرة الطلاق ان يزوجه ثلاث نسوة على التدريج فيطلقهن
كما قاله القاضي حسين او يزوجه واحدة ثم يطلقها ثم اخرى فيطلقها كما قاله
البندنيجي وفي البحر وجهان احدهما ان يطلق ثلاث مرات والثاني ان يطلق مرتين
فان اراد بذلك نفس الطلاق كان مخالفا لما قاله وان اراد به المطلقات فهو
راجع الى ما حكيناه عن القاضي والبندنيجي قال في المطلب وبه ينتظم ادراك
اربعة اوجه تنبيه قوله سري بجارية قال النووي ضبطناه عن نسخة المصنف
جاريه ويقع في اكثر النسخ بجاريته والصواب حذفها وضبطناه كثير الطلاق ويقع
في اكثر النسخ من يطلق بكثرة وكلاهما صحيح المعنى وسرى هي مشتقة من السر وهو
الجماع او من السرور قولان الذي جزم به الجوهري الاول وقال الثاني احسن
قال وان كان صغيرا زوجه المولى لانه ليس اهلا للتصرف فقام مقامه كما يقوم
مقام ولده الصغير وقيل فيه قولان كالبالغ وصححه النووي قال في التصحيح
والاصح انه ليس له تزويج عبده الصغير كما للشيرازي في الاحبار قال وان كان كبيرا
تزوج باذن المولى اي سوا كان المولى رجلا او امراة مسلما او كافرا كما حكاه
الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
رواه ابو داود والترمذي والحاكم من رواية جابر قال الترمذي حسن وقال
الحاكم صحيح الاسناد والمولى يشمل ما ذكرناه او لا ودل الحديث بمنطوقه على عدم
الصحة عند عدم الاذن وبمفهومه على الصحة عند وجود الاذن وقيل اذا كان
لامراة لا يصح نكاحه بدون اذن وليها وللسيد اطلاق الاذن وتقييده بامراة او
قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه قال وهل للمولى اي الموافق له في الدين ان
يجبره على النكاح فيه قولان احدهما وهو القديم نعم لانه مملوك له يملك بيعه
واجارته فملك تزويجه بغير رضاه كالامة واصحهما وهو الجديد لا لانه لا يملك
رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه وايضا فان النكاح عقد يلزم

رشيدا

جاز

ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة وبخلاف الامة فانه يملك منفعة بضعها
فمورد العقد على ما يملكه وهاهنا مستمتعه ليس ملكا اما اذا كان العبد مسلما
والمولى كافرا فهل له اجباره اذا راينا للمسلم اجبار العبد المسلم فيه الوجهان
الاتيان فيما لو كان السيد مسلما وله امة كافرة هل يملك تزويجها ومعنى الاجبار ان
يقبل لعبده البالغ النكاح بغير اذنه او يكرهه على القبول ويصح لانه عنه سطل با
الاكراه قاله في التهذيب واقتصر عليه الرافعي في الشرح الصغير وصاحب المطلب
وقال في التتمة قبوله بالقهر لا يصح وهذا كله اذا كان العبد بالغا فان كان صغيرا
فطريقان اظهرهما طرد القولين والثاني القطع بجواز الاجبار والفرق ان الاجبار
حال الصغر اليق **قال** وان طلب العبد النكاح فهل يجبر المولى عليه فيه قولان
اصحهما انه لا يجبر لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده فلا يجبر عليه كنكاح
الامة والثاني يجبر على انكاحه لانه مكلف دعي الى نكاحه لحاجته فكان على
وليه انكاحه كالمحجور عليه بالسفه ولان المنع من ذلك يوقعه في الفجور فعلى هذا
لو امتنع السيد فهو كامتناع ولي السفيه وقال ابن هبيرة في كتابه اجماع الاربعة
انا على هذا اجبره على تزويجه او بيعه قال في الكفاية وهو حسن ولو نكح بنفسه
قال الامام هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه ومن بعضه حر لا يجبر
ولا يستقل وفي وجوب اجابته الخلاف المذكور في القن والمكاتب لا يستقل ولا
يجبر السيد ولو نكح باذنه صح على المذهب كما ذكره الشيخ في الكتابة فان محجنا ففي
وجوب اجابته الخلاف كالقن واولى بالوجوب لانه لا يتضرر بنكاحه لانقطاع
حقه عن اكسابه في الحال واعلم ان من جملة المحجور عليهم المفلس ونكاحه صحيح
لانه ليس عليه حجر ولكن لا يعطي الزوجة مؤن النكاح مما في يده لان حق الغرماء قد
تعلق به فصار كالمرهون في يد المرتهن وانما لم يذكره الشيخ لانه تكلم هاهنا في المحجور
عليه الذي لا يستقل بالنكاح لا في مطلق المحجور عليهم وبهذا يندفع الجواب عمن
عداه من المحجور عليهم **فائدة** قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح يدخل في كلام
الشيخ في نكاح العبد الذي هو نحو اربعة اسطر الف مسئلة وخمسمائة مسئلة

واثنا عشر مسئلة لكن لا بد من استثناء بعضها بيان ذلك ان العبد قد يكون
صغيرا او كبيرا او مجنونا او عاقلا وعلى كل يكون مسلما وقد يكون كافرا صارت
ثمانية وعلى كل قد يكون مكاتبا وقد لا صارت اثنا عشر واذا نظرنا الى السيد فقد
يكون ذكرا او انثى او خنثى مشكلا وعلى كل منها فقد يكون صغيرا وقد يكون كبيرا صارت
ستة ثلاث تتعلق بالكبير وثلاثة بالصغير وعلى كل منها فقد يكون السيد عاقلا
وقد يكون مجنونا وفي الستة المتعلقة التي تتعلق بالعاقل ثلاثة تتعلق بالبالغ وهي
ذكر بالغ عاقل انثى عاقلة بالغة خنثى كذلك وعلى كل من هذه الثلاثة فقد يكون السيد
محجورا عليه وقد لا يكون فهذه ستة تتعلق بالبالغ العاقل وعلى كل منها فقد يكون
فاسقا وقد لا يكون فهذه اثنا عشر قسما متعلق بالسيد البالغ العاقل والاقسام
المتعلقة بالصغير العاقل ثلاثة وبالمجنون ستة فيصير الاقسام المتعلقة بالسيد
احدى وعشرين قسما وعلى كل منها فقد يكون السيد كافرا وقد لا فهذه اثنان واربعون
يضرب في اثنى عشر التي هي اقسام العبد يصير خمسمائة واربعة اقسام وعلى
كل منها فقد يطلب العبد النكاح وقد يريده السيد او وليه وقد يتفقان عليه
فهذه ثلاثة اقسام في خمسمائة واربع تبلغ ذلك والمستثنى هو المراة فانها لا تزوج
عندنا والعبد الصغير المسلم باسلام ابيه مثلا اذا كان لسيد كافر قال ثم رايت
ان اعتبر تقسيم السيد فاقول السيد قد يكون صغيرا او كبيرا وعلى كل فقد يكون مجنونا
وقد يكون عاقلا صارت اربعة وعلى كل قد يكون مسلما وقد يكون كافرا صارت ثمانية
وعلى كل فقد يكون ذكرا وقد يكون انثى وقد يكون خنثى مشكلا صارت اربعة وعشرين
اثنى عشر في الكبير ومثلها في الاخر وعلى كل فقد يكون مكاتبا وقد يكون غير مكاتب
صار في الكبير اربعة وعشرون منها اثنى عشر في العاقل ومثلها في المجنون ويكون
ذلك مع الاثنى عشر المتعلقة بالكبير العاقل قد يكون فاسقا وقد لا يكون يصير
اربعة وعشرين وعلى كل منها فقد يكون محجورا عليه وقد لا يكون فيصير ثمانية
واربعين في الكبير العاقل وفي الكبير المجنون اثنا عشر قسما وفي الصغير اثنى عشر
قسما فيبلغ الجملة اثنين وسبعين وقد تقدم في العبد اثنى عشر قسما واذا ضربت
اثنى عشر في اثنين وسبعين بلغت ثمانمائة واربعة وستين قسما وعلى كل فقد

يطلب العبد النكاح وقد يريده السيدة وقد يتفقان عليه واذا ضربت ثلاثة
في ثمان مايه واربعة وستين بلغت الفين وخمسمايه واثنين وتسعين قسما ففي تزويج
العبد وتزويجه الفا مسله وخمسمايه مسله واثنان وتسعون مسله يحتاج كل
مسله منها الى جواب فصل قال ومن جاز لها النكاح من النسا فان كانت لا تحتاج
اليه كره لها ان تتزوج لما ذكرناه في حق الرجل لانها لا تتقيد بالزوج وتشتغل
عن العباده قال وان كانت محتاجه اليه استحب لها ان تتزوج لما ذكرناه من حيث
ان فيه تحصين الدين وصيانة الفرج والترفه عن النفقه وغيرها قال فان كانت
حره اي وهي مكلفه ودعت الى كفو وجب على الولي تزويجها اي سوا كانت بكرا او ثيبا
بمهر المثل او دونه لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن والعضل المنع
ولقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يوخرها الايم اذا وجدت لها كفوا الحديث وفي
وجه لا يجب عليه اجابتها حكاه الجيلي وحكاه الرافعي لكنه قال نحكاية انه
اذا كانت بكرا لا يجب على الولي الاجابه ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج
السلطان فرعان احدهما اذا عينت البكر كفوا واراد الاب تزويجها من كفو
اخر فاظهر الوجهين انه لا يجب تزويجها بمن عينته لانه اكمل نظرا منها وفي كلام
الشيخ اشارة اليه حيث قال وجب على الولي تزويجها ولم يقل تزويجها منه الثاني لو
التمست الصغيرة التزويج في اول امكان الشهوة ففي وجوب اجابتها وجهان
اصحها لا فائده قوله الى كفو يجوز في التلفظ به اربعة اوجه احدها بضم
الكاف وسكون الفا والثاني ضمها وضم الفا مع همز اخره وثالثها ضمهما من غير همز
وهذه الثلاثة قراات في السبع في قوله تعالى ولم يكن له كفوا احد نقلها صاحب
التيسير لكنه خص الثانيه بالوصل والرابع بالضم والمد على وزن فعول
ذكره في التحرير في باب المسابقه قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح ويجوز
ان يكون موضع لفظ المصنف اشيا كفا بفتح الكاف وثانيها كف بكسر الكاف
وسكون الفا وثالثها كفي على مثال فتي ورابعها كفا على مثال ردا نقلها البطليوسي
في شرح ادب الكاتب مع الاول والثاني مما ذكرناه في لفظ المصنف وجعلها كلها
بمعنى واحد وذلك واحد وجمعه الاكفا وهو النظرا وقال في التحرير وهو المماثل

الولي

المماثل

المماثل النظير قال فان كانت بكرا جاز للاب والجد تزويجها اي من كفو بغير
اذنها صغيره كانت او كبيرة بمهر المثل لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر واذنها واذنها وفي الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
عايشه وهي بنت ست سنين فلو كان بين الاب وبينها عداوه ظاهره فقال ابن كج وابن
المرزبان ليس له اجبارها قال الحناطي ويحتمل جوازه وهو وجه في الكفايه والجيلي
ايضا وحكى قول ان الجد لا يجبر البكر البالغه كالاخ قال والمستحب ان يستاذنها
ان كانت بالغه واذنها السكوت لما تقدم من الحديث ولا يجعل اذنها فيما يرجع الى التزوج
بدون مهر المثل به وهل يصح العقد به اذا كان الزوج غير كفو وحكى المتولي فيه وجهين
وقال الاصح من المذهب الصحه للحديث وان زوجها غير الاب والجد فلا بد من رضاها
واذنها بعد البلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم اليتيمه تستامر في نفسها فان صمتت
فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها رواه ابو داود والترمذي وقال حسن
والنسائي وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والامر انما يكون بعد البلوغ
وهل يشترط صريح النطق ام يكفي السكوت فيه وجهان اصحهما الثاني للحديث
المذكور وفي وجه لا حاجة الى الاستيذان اصلا بل اذا عقد بين يديها ولم تنكر كان
رضى وهو بعيد واذا اكتفينا بالسكوت فيحصل الغرض ضحكت او بكت الا اذا بكت مع
الصياح وضرب الخد فلا يكون ذلك رضا قال وان كانت ثيبا اي عاقله لم يجز
لاحد تزويجها الا باذنها بعد البلوغ واذنها بالنطق للحديث المتقدم الثيب
احق بنفسها من وليها واستدل له ابن الرفعه تبعا لابن يونس بحديث الثيب تستنطق
قال ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع وهذا الحديث لا اعرف من رواه
نعم في سنن ابي داود والنسائي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس للولي مع الثيب امر واليتيمه تستامر وصمتها اقرارها قال البيهقي
خلا فيه رواته ثقات فرع سوا زالت البكاره بوطء حلال او حرام او وطي
شبهة فلا بد من الاذن وعن القديم ان المصابه بالزنا لها حكم الابكار ولا اثر
لزوالها بلا وطء كسقطه واصبع او حدة الطمث او بالوطي في الدبر على اصح
الوجهين ولو وطئت مجنونه او مكرهة او نايمة فثيب على اصح الوجهين قال الماوردي

ولا خلاف انها لو خلقت بلا بكارة لها حكم الابكار ونقله في الروضة عن الصيمري
خاصة قال في المطلب وهو يفهم ان غيره قال بخلافه وليس كذلك لما علمت قال
وان كانت مجنونة فان كانت صغيرة جاز للاب والجد تزويجها لان الجنون اذا انضم
الى الصغر يوكد الولاية وهي ليس لها حال يستاذن فيه ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت
المصلحة تزويجها وفي وجه لا تزوج البنت الصغيرة المجنونة كما لا تزوج العاقلة والفرق
على المذهب ان للبلوغ غاية ترتقب فيمكن انتظارها لتاذن والا فانه بخلافه وحيث
تزوج فلا يشترط في حقها وجود الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بالاتفاق كما قاله الامام
بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون قال ابن الرفعة ولا
خلاف انه لا يزوجها غير الاب والجد وعلله الرافعي بانه لا حاجة في الحال وغيرهما
لا يملك الاجبار قال وان كانت كبيرة اي المجنونة جاز للاب والجد تزويجها لما
مر وللحاكم اي عند عدمهما مع وجود القريب لان له الولاية العامة ويرجى ان
يكون شفاؤها فيه مع تضمنه مصلحة المهر والنفقة وثبوت الولاية على مالها
وبهذا فارق العصبات وما لو كانت صغيرة واذا زوج الحاكم راجع اقاربها
وهذه المراجعة واجبة او مستحبة فيه وجهان لم يرجح الرافعي واحدا منهما
وصحح البغوي قال في المطلب والكافي الوجوب وضعفه الامام فان اوجبناها
فلم يشيروا وابوا استقل السلطان وفي وجه يزوجها القريب من الاخ والعم لان السبب
اشفق واولى من الحاكم لكن لا ينفرد بل يشترط اذن السلطان والمشهور ما تقدم
ثم الحاكم والقريب انما يزوج عند ظهور الحاجة وفي تفسيرها ثلاثة اوجه لخصها
ابن الرفعة احدها توقع الشفا ليسر الثاني ذلك وتبين مخايل الشهوة الثالث
ذلك او كفاية النفقة ثم هذا كله فيما اذا بلغت مجنونة فلو بلغت عاقلة ثم جنت
فهل يزوجها الاب والجد قال العجلي فيه وجهان مرتبان على قولنا ان ولاية المال
لا تعود وقال في التتمة يزوجها الاب بلا خلاف ولكن اذا قلنا بعدم ولاية
المال فهل ينفرد او يحتاج الى اذن السلطان فيه وجهان قال وان كانت امة
واراد المولى اي المطلق التصرف تزويجها بغير اذنها جاز اي سوا كانت كبيرة
او صغيرة بكرا كانت او ثيبا مجنونة كانت او عاقلة قنة او مدبرة او معلقا عتقها

على صفة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارق العبد
وايضا فانه ينتفع بنكاح الامة باكتساب المهر والنفقة وهذا فيما اذا اتفق دينهما
فان اختلف كما اذا كان السيد كافرا والامة مسلمة فالصحيح انه لا اجبار فان قيل
اذا سلمتم ان السيد يزوج بحكم الولاية فكيف يزوج الثيب بغير اذنها وولاية الاب
اقوى الولايات وهو لا يملك تزويج الثيب بدون الاذن فالجواب ان ولاية المالك
بدليل انه يزوج بحضور الاب والاب لما كانت ولايته اقوى من ولاية غيره انفرد
بتزويج البكر بغير اذنها فكذلك ولاية السيد لما كانت اقوى ظهر له مزية على الاب
في تجبير الثيب دون غيره كذا اشار اليه المتولي قال وان دعت المولى الى ان يزوجها
لم يلزمه تزويجها لانه يشوش عليه مقاصد الملك وينقص قيمتها وهذا هو الاصح
وصل ان كانت محرمة عليه اي تحريما موبدا لزمه تزويجها لقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامايكم ولانها لا يتوقع منه قضا الشهوة فلا بد
من اعفافها وحكي في الوسيط الوجهين من غير تقييد بكونها محرمة عليه فرع
المعتق بعضها لا تجبر فلو طلبت لم يجبر سيدها على الاصح وقال ابن الصباغ يحتمل
ان يخرج على الوجهين فيما اذا كانت محرمة عليه قال وان كانت مكاتبة لم يجز
للمولى تزويجها بغير اذنها لانها كالخارجة عن ملكه وفي وجه مرجوح لا يزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها قال وان دعت الى تزويجها
فقد قيل يجب لانها تنتفع بذلك وتستعين به على مال الكتابة وقيل لا يجب اي
وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لانها ربما عجزت نفسها فيعود ناقصة وفي الكفاية
ان الاول اصح وصل قال ولا يصح النكاح الا بولي ذكر اي ليس بخنثى مشكل لقوله
تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نزلت في شان معقل بن يسار حين حلف
ان لا يزوج اخته من مطلقها رواه البخاري وفي البزار قال واسرني ان اكفر عن يميني
وازوجها فلو كانت تستقل بعقد النكاح لما نهي عن عضلها ولقوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان
تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن حبان في صحيحه وقال لا يصح ذكر الشاهدين
في غير هذا الحديث وفي لفظ لابن ماجه لا تزوج المراة نفسها فان الزانية التي

لعله اقوى

صح

تزوج نفسها وقال ابو ثور ان عقدت باذن الولي صح وحجتنا ما تقدم فلو رفع
النكاح بلا ولي الي حاكم يرى صحته لحكم به لم ينقض حكمه علي الاصح ولو طلق في هذه
الحاله لم يقع ولا يحتاج الي محلل علي الاصح فرع لو لم يكن للمراة ولي وكانت في موضع
لا حاكم فيه فقيل تزوج نفسها للضرورة وقيل ترد امرها الي رجل تزوجها وقيل تصبر
الي وجود ولي واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازي ان يحكم فيها من اهل الاجتهاد
في ذلك بناء علي التحكيم في النكاح واختار النووي المحكم اذا ولت عدلا وان لم يكن مجتهدا
وهو ظاهر النص قال وان كانت امة زوجها السيد لما سبق وهل ذلك بالملك
او بالولايه فيه وجهان اظهرهما الاول وسياتي ثمرة الخلاف قال وان كانت
لامراة اي رشيدة زوجها من تزوج المراة لان المراة ليست من اهل الولايه علي
البضع كما قررنا في حق نفسها فكان التزوج الي وليها كنفسها وهذا اصح الاوجه
ثانيها لا يزوجها الا السلطان ثالثها لا بد من اجتماع الحاكم والولي حكاه ابن يونس
قال باذنها اي باذن السيدة بالنطق سوا كانت بكرا او ثيبا لانه يعرف في مالها
فلم يجز من غير اذنها وفي وجه لا يحتاج الي اذنها وهو خطا قال وان كانت المراة
اي السيدة غير رشيدة اي لصغر او جنون او سفه فقيل لا يزوج لفقد اذن السيدة
شرعا ولا حظ فيه لها حتي يزوجها الولي لانه ينقص القيمة وقد تحبل فتهلك
قال وقيل يزوجها اب المراة او جدها اي اذا ظهرت الغبطة وهو الاصح
كما في التصحيح لان لهما ولايه الاجبار في الجمله وتحصل به اكتساب المهر والنفقه
فيسقط عنها النفقه والاب لا يزوج امة البنت الصغيرة فان كانت مجنونه زوج
وان كانت لسفيهه فلا بد من اذنها قال وان كان حرة زوجها عصباتها لان
الولايه تثبت لدفع العار عن النسب وهي الي العصبات قال واولاهم
الاب لان من عداه يدلي به قال ثم الجد اي اب الاب وان علا لان له ولايه
وعصوبه فقدم علي من ليس له الا عصوبه قال ثم الاخ لانه يدلي بالاب وان
كان اقرب قال ثم ابن الاخ لانه اقرب من العم قال ثم العم ثم ابن العم واعلم ان الترتيب في
التزويج كالترتيب في الميراث الا في ثلاث مسايل احداها الاخ والجد يستويان في
استحقاق الارث وهاهنا يقدم الجد لاختصاصه بولايه المال والثانيه الاخ من

الابوين

الابوين تقدم في الارث علي الاخ من الاب وهنا قولان كما سياتي والثالثه الابن في الميراث
اولي العصبات وفي التزويج لا ولايه له بالبنوه لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب
فلا يعتني بدفع العار عن النسب وهذا الترتيب الولايه للاخ من الام وخالف في ذلك
المزني فقال يزوج بالبنوه واستدل بدليل اوضحت بطلانه في شرح المنهاج والتنبيه

يزي

قال ثم المولي اي اذا كان رجلا ثم عصبه المولي اي رجلا كان المولي او امراة
ثم مولي المولي ثم عصبته اي وهكذا علي ترتيبهم في الميراث لقوله صلي الله عليه
وسلم الولا لحمه كلحمه النسب رواه ابن حبان والحاكم والبيهقي من روايه ابن عمر
قال الحاكم صحيح الاسناد وخالف البيهقي فاعله اما اذا كان المعتق امراة فقيل
يزوجها السلطان والاصح انه من يزوج المراة في حياتها برضي العتيقه ولا يشترط
اذن المعتقه في اصح الوجهين لانه لا ولايه لها ولا اجبار فاذا ماتت المعتقه
زوج من له الولا من عصبات المعتقه ويقدم الابن علي الاب وقيل باستمرار ولايه
الاب وهو بعيد قال ثم الحاكم للحديث المتقدم السلطان ولي من لا ولي له
والمراد بالحاكم هنا حاكم الموضع الذي هي فيه فلو كانت ببلد واذن لحاكم بلد
اخر يزوجها لم يصح قاله الغزالي في الاقضيه قال ولا يزوج احد منهم وهناك
من هو اقرب منه لانه حق مستحق بالتعصيب فقدم فيه الاقرب فالاقرب كالميراث
فان استوي اثنان في الدرجه واحدهما يدلي بابوين والاخر باب اي من يوصل بجهتين
والاخر يدلي بجهه اي كالاخ من الاب والاخ الشقيق وابنيهما والعم وابنيهما

قال

فالولي من يدلي بجهتين في اصح القولين كما في الميراث وفي قول انهما سوا اي وهو القديم
لانه لا مدخل للنسا في ولايه النكاح بحال فلا يرجح بهن كما لو كان لها عمان احدهما
خال ولمن نصر الاول ان يقول ليس كل ما لا يفيد لا يرجح الا ترى ان العم الشقيق
يقدم علي العم للاب في الميراث وان كان العم للام لا يرث اصلا قال علي الجديد
لو كان لها ابنا عم احدهما شقيق والاخر لاب لكنه اخوها من الاب فالثاني اولي
لانه يدلي بالجد والام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا عم احدهما
ابنها والاخر اخوها من الام فالاول اولي لانه اقرب الي الاخ ولو كان لها
ابنا معتق احدهما ابنها فيقدم علي الاخر قال فان استوي اثنان في الدرجه

والادلا فالاولى ان يقدم اسنهما لانه اكثر تجربة فهو اخبر واعلمهما لانه اعرف
بشرط العقد وافضلهما اي في الديانه لانه احرص على طلب الاحظ واعلم
ان تقدير الكلام فان استويا في الدرجه والادلا فالاولى ان يقدم اسنهما فان
استويا في ذلك قدم اعلمهما فان استويا في ذلك قدم افضلهما وقال الرافعي اذا
تعارضت هذه الخصال قدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن قال فان سبق الاخر وزوج
صح العقد لان ولايته ثابته ولو اوجب كل واحد منهما النكاح معا والخاطب
واحد فاظهر الوجهين الصحه فان تشاحا وتنازعا وقال كل منهما انا المزوج
اقرع بينهما لتساويهما في الحق قال فان خرجت القرعه لاحدهما فزوج فقد قيل
يصح اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لان القرعه لا تسلب الولايه وانما جعلت
لقطع المشاجره وجعل من خرجت له القرعه اولى فاذا زوجها غيره فزوجها
وليها فوجب ان يصح قال وقيل لا يصح لانا لو صححنا النكاح لابطلنا فائدة القرعه
ثم هذا الوجه مختص بما اذا اخرجوا القرعه من انفسهم ام يختص بقرعه ينشيها
السلطان فيه تردد للامام وهذا الخلاف فيما اذا اذنت لكل واحد منهما اما
اذا اذنت لاحدهما فزوج الاخر لم يصح قولا واحدا قال ولا يجوز ان يكون الولي
عبدا ولا صغيرا ولا سفيها اي محجورا عليه بسبب تبذيره لان هو لا ممنوعون
من التصرف لانفسهم فكذلك لغيرهم وفي السفيه وجه انه يلي لانه كامل
النظر في امر النكاح وانما الحجر عليه لحفظ ماله اما اذا لم يكن السفيه
محجورا عليه ففي الحاوي وجهان اصحهما على ما حكاه مجلي انه لا يكون وليا
ايضا وقال الرافعي ينبغي ان لا تزول الولايه والمحجور عليه بالفلس يزوج بلا
خلاف قال الرافعي في الشرح الصغير لانه لا خلل فيه وانما حجر عليه لحق الغرما
قلت فيه طريقان في الكفايه اصحهما انه يزوج كالمريض والثاني فيه وجهان
اصحهما ان له التزويج قاله مجلي وفي الروضه حكايه وجه عن الشاشي بالمنع قال
ولا ضعيفا اي ضعيف العقل اما لهرم او خبل جبلي او عارض وجه المنع في
ذلك العجز عن اختبار الازواج وعدم العلم بمواضع الحظ ويلتحق به من الهاه
السقم والالم الشديد عن النظر ومعرفه المصلحه في منع الولايه ومع ذلك ينقلها

في الابعد قال الرافعي لكن سكوت ليس بابعد من افاقة المغمى عليه فوجب ان ينتظر
حيث ينتظر المغمى عليه ويقدر بعدم الانتظار يجوز ان يقال يزوجها السلطان
لا الابعد كما في صورة الغيبه لان الاهليه باقيه وستره الالم مانعه من النظر
كالغيبه ثم اذا تبع من ذكرناه من الولايه علم ان المجنون المطبق بذلك اولى وقد
صرح به الاصحاب فان كان منقطعا فالاصح في اصل الروضه انه كالمطبق فيزوجها
الابعد يوم جنونه لبطلان الاهليه والثاني وهو الاشبه كما في الشرح الصغير
والظاهر كما في التهذيب انه لا يزيل الولايه كالاغماء فانه يشبهه من حيث
انه يطرا ويزول وعلى هذا فقيل يزوجها في حال جنونه السلطان كما في الغيبه
انتظارا للافاقه قال الامام واذا قصرت نوبه الافاقه جدا لم يكن الحال كما في الغيبه
يقطع لان السكون اليسير لا يبعد مع اطباق الجنون والمغمى عليه بسبب لا يدوم
غالبا كهيجان المرة الصفرا والصرع ينتظر افاقته كما في النايم وان كان بسبب يدوم
يوما او يومين فاكثر فوجهان اصحهما ان الولايه لا تنتقل لان ذلك قريب الزوال
والظاهر ان السكران لا يزوج وينتظر افاقته قال ولا يجوز ان يكون الولي فاسقا
لان الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولايه كالرق وبالقياس على ولايه المال
قال الرافعي في شرحيه والتهذيب وهذا ظاهر مذهب الشافعي على ما صرح به
الائمه المعتبرون وفي المحرر انه الظاهر من اصل المذهب ودليله من جهة السنه
ما روى الشافعي في مسنده من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ورواه البيهقي بلفظ لا نكاح الا بولي
مرشد او سلطان قال الطبراني تفرد به القواريري قال البيهقي هو ثقه متفق
على عدالته الا ان المشهور وقفه على ابن عباس لا نكاح الا بشاهدي عدل وولي
مرشد قلت والمرشد بمعنى رشيد قال الا السيد في الامه بناء على انه
يزوج بحكم الملك وهو الاصح اما اذا قلنا بالولايه فلا قال وقيل ان كان غير الاب
والجد اي ولي الحسن جاز ان يكون فاسقا وهو خلاف المنصوص اي والفرق
انهما يجبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم
ينظر لها نظرت هي لنفسها فعلى هذا ان كانت المراة ثيبا جاز للاب والجد ايضا

تزويجها لانهما لا يقدران على الاجبار فيهما لغيرها وان كانت بكرا قال الامام
قياس ذلك ان يزوجها برضاها ولا يجبرانها وجزم به النووي في النكت وورد
ما ذكره الشيخ رحمه الله طرق احدها ان غير الاب والجد لا يزوج وهما يرجحان
لكمال شفقتهما وقوة ولايتهما ثانيها ان فسقه ان كان بشرب الخمر فلا يلي لاضطراب
نظره بغلبة السكر عليه وان كان بسبب اخر يلي ثالثها ان كان معلنا بالفسق فلا
يلي والا فيلي رابعها ان كان غيورا يلي والا فلا ذكرها صاحب الهادي خامسها
انه يلي قولا واحدا لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين وهذا ما
اختاره الروياني وحكاه الغزالي في الوجيز وقال في الشرحين والتذنيب انه
افتى اكابر المتاخرين لاسيما الخراسانيون وبه افتى الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في الفتاوى الموصلية وقال انه الاصح وعلله بان الوازع الطبعي اقوى من الشرعي والولي
بطبعه حريص في دفع العار عن اوليائه وافتى الغزالي بانه اذا كان بحيث لو سلبناه
الولاية لانتقلت لحاكم يرتكب ما نفسقه به فانه يلي والا فلا قال النووي في الروضة
وهذا حسن ينبغي ان يكون العمل به والخلاف في غير الامام الاعظم اما الامام الاعظم
فيجوز ان يكون وليا لبناته وبنات غيره بالولاية العامة كما صححه الرافعي والنووي
تفخيما لشانه ولهذا لم يحكم بانعزاله بالفسق في الاصح وقيد الخلاف في اصل المسألة
المتولي بما اذا كان الفاسق غير محجور عليه اما اذا كان محجورا فلا يزوج حكاه مجلي
مجلي وابن الصباغ والمشهور من الطرق ان المسألة على قولين قاله الرافعي فحصلنا
على عشر طرق احدها قولان ثانيها التفرقة بين الامام وغيره وهو الاصح ثالثها
القطع بانه يلي رابعها لا قطعا خامسها الاب والجد يلي وغيرهما لا قطعا سادسها
عكسه سابعها يفرق بين ان يكون فسقه شرب الخمر او غيره ثامنها بين الغيور
وغيره تاسعها بين المعلن وغيره عاشرها يفرق بين المحجور عليه وغيره وقوله
ان الغزالي جعلها طريقة تمت احدى عشر فيه ان احدها اذا قلنا لا يلي
فالولاية للابعد وقيل ثانيها هل تثبت الولاية للحرفة الدنسة اذا لم نثبتها
للفاسق فيه وجهان المذهب انه يكون وليا وجها واحدا قاله في الروضة

ان الفاسق

قال وهل يجوز ان يكون الولي اعمى قيل يجوز اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لان
شعيبا عليه الصلاة والسلام زوج ابنته من موسى وكان اعمى ولان المقصود
بالبحث عن الكفو والسماع فيه قال وقيل لا يجوز لنقص يؤثر في الشهادة فاشبه
الصغير والاول اي يجيب بانا انما لم نقبل شهادته لتعذر التحمل ولهذا نقبل
شهادته فيما تحمل قبل العمى وعلى هذا فقيل تنتقل للابعد وقيل يزوج القاضي ان
لم يوكل حكاهما الجيلي وحكى الماوردي صحة توكيله فيه خلافا على هذا الوجه
ولم ار في الرافعي تعرضا لذلك كله ويجري الخلاف في ولاية الاخرس الذي له كتابة
واشارة مفهمة فان لم يكن مفهمة فلا ولاية له قال ولا يجوز ان يكون ولي
المسلمة كافرا لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض قال ولا ولي الكافرة
مسلما لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم
اولياء بعض الاية فقطع الموالاة بين المسلمين والكفار وفي وجه انه يجوز للمسلم
ان يزوج الكافرة بالولاية الخاصة قال الا السيد في تزويج الامة اي المخالفة
له في الدين بان كانت مسلمة وهو كافر او كتابية او مجوسية وقلنا بجواز نكاح
الامة منها وهو مسلم وهذا بناء على انه يزوج بالملك وفيه وجه انه لا يجوز ولو قلنا
بذلك اما اذا قلنا بالولاية فلا لكن الصحيح كما في التصحيح وغيره ان الكافر لا يزوج
امته المسلمة لانه وان كان مالكا الان ملكه غير مستقر لانه مامور بازالته
قال والسلطان في نساء اهل الذمة اي التي لا ولي لهن خاص لعموم ولايته
اما اذا كان لها ولي خاص زوجها وليها ممن يلي من ذمي وكذا مسلم على الاصح
والثاني يزوجها الحاكم قال فان خرج الولي عن ان يكون وليا اي بما ذكره
انتقلت الولاية الى من بعده من الاولياء لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عمرو
بن امية الضمري الى الحبشة فزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجها الوليد
بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا حيا قاله البغوي واذا ثبت
ذلك في الكفر قسنا عليه الباقي وبالقياس على ما لو مات فلو عاد الى صفة
الولاية عاد وليا وفي وجه ان الفسق ينقل الولاية الى السلطان فان عضلها
اي منعها وقد دعت الى كفو اي ولو بدون مهر مثل او غاب عنها اي دون مسافة

قال م

القصر زوجها الحاكم لان التزويج حق عليه فاذا امتنع من وفايه او غاب
وفاه الحاكم كما لو كان عليه دين هذا اذا لم يتكرر العضل فان تكرر فالولاية
للابعد كما جزم به النووي في الروضه في الكلام في الفاسق وسياتي وهل هذا
التزويج من الحاكم بطريق النيابه او الولايه فيه خلاف وقد يظهر ثمرته عند العضل
في ان المراة لو كانت ببلد فاذنت لحاكم بلد اخر في تزويجها والولي فيه فهل يجوز
له ذلك ان قلنا انه يزوج بالولايه فلا يزوجها وان قلنا انه يزوج بالنيابة
فيزوج وعند الغيبه في ان الولايه هل ينتقل الى الابعد اذا كان موجودا وفي
وجه انه يفرق في الغيبة بين الملوك واكابر الناس فيعسر مراجعتهم وبين اوساط
الناس والتجار ولا يعتبر وظاهر المذهب ما تقدم **قال** ولم ينتقل الولاية الى
من بعده من الاوليا لان ولايته باقيه بدليل انه لو زوجها حيث هو صح ولو كان
له وكيل لم ينعزل وفي وجه ان الغيبه تنقل الولايه الى الابعد كالجنون
لابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها قال البغوي ولا يتحقق العضل
حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك بان يحضر الخاطب والمراة والولي ويامره
القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي قال الرافعي
في شرحيه وكان هذا فيما اذا تيسر احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر بتعزز
او توار فيجب ان يجوز الاثبات بالبينه كسائر الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي
حامد ما يدل عليه وعند الحضور لا معنى للبينه لانه ان زوج فقد اتى بما عليه
والا فقد حصل وهو الذي ذكره الرافعي بحثا بعد توقفه فيه وتابعه عليه
النووي في الروضه وقد صرح به في اخر باب الايلا من الشرح الكبير نقلا عن البغوي
وجعله اصلا وقاس عليه حكما اخر افاده ابن الرفعه في مطلبه ولو قامت بينه
على رجوعه قبل التزويج فالاشبه في المطلب بناء على ذلك ان القاضي ان زوج في الحالة
هذه بالنيابه فيكون على الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل او بالولايه فيكون
على الخلاف في انعزال القاضي قبل علمه بعزله **فايده** العاضل هل يفسق اطلق
الاصحاب كما في الكفايه القول بالعصيان وهو ما يقتضيه قول الشيخ حيث قال
وان كانت حره ودعت الى كفو وجب على الولي تزويجها اذ ترك الواجب يقتضي

العصيان

العصيان وقال الامام ان كان في الخطه حاكم فلا اثم والا فيعصي قال الرافعي
وليس هو من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل مرات اقلها فيما حكي بعضهم ثلاث
وحينيذ فالولايه للابعد وهل مراده بالثلاث بالنسبه الى الانكحه او بالنسبه
الى عرض الحاكم وان كان في نكاح واحد فيه احتمال ظاهر وصرح الرافعي في موضع اخر
بان السلطان يزوج من غير تقييد بثلاث ودونها وهو الصواب **قال** وقيل
ان كانت الغيبه الى مسافه لا تقصر فيها الصلاة لم يزوج حتى يستاذن لانه كالحاضر
وهذا هو الاصح كما في التصحيح وغيره وفي وجه انه ان كان بحيث يتمكن المبكر اليه من
الرجوع الى منزله ليلا فلا يزوج الا بمراجعته والا فلا ثم هذا كله فيما اذا عرف
مكانه وامكن الوصول اليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها
السلطان لان نكاحها قد تعذر من جهته فاشبه ما اذا عضل وان عرف مكانه
وتعذر الوصول اليه للغيبه والخوف في الطريق ففي الجيلي عن الحليه انه يجوز
له التزويج بدون المراجعه في اصح الوجهين **قال** ويجوز للولي ان يوكل من يزوج
اي سوا كان مجبرا او غير مجبر باذنها وبدونه لانه حق عليه فجاز له الاستنابه
فيه كتوكيل الزوج في قبول النكاح **قال** وقيل لا يجوز لغير الاب والجد اي المجبر
الا باذنها لانه متصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل والمذهب الاول
لانه متصرف بالولايه فاشبه الوصي والقيم وهما متمكنان من التوكيل من غير اذن
اما اذا كان الاب غير مجبر فهو كغيره من الاوليا وفي المجبر وجه انه لابد من اذنها
ايضا فلو كانت صغيره امتنع التوكيل بتزويجها وصورة الاذن في التوكيل ان يقول
اذنت لك في التزويج وفي التوكيل ولو قالت زوجني ولا توكل امتنع التوكيل ولو قالت
وكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك فلا يصح الاذن في هذه الصورة ولو قالت زوجني
فله التوكيل في اصح الوجهين لانه متصرف بالولايه فاشبه الا لانه متصرف بالاذن ولو
وكل قبل استيذانها في النكاح يصح في اصح الوجهين لانه لا يملك التزويج بنفسه
حينيذ فكيف يوكل غيره والثاني يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض
ماله لغيره **قال** ويجب ان يعين الزوج في التوكيل في احد القولين اي اذا اطلقت
الاذن للولي او كان الولي مجبرا لاختلاف الاغراض والازواج وليس للوكيل شفقه

تدعوا الي حسن الاختيار قال ولا يجب في الاخر وهو الصحيح كما في التصحيح
وغيره لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات
وشفقته تدعوا الي ان لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ويحتاط الولي فلا تزوج
غير كفو فلو زوجها من غير كفو لم يصح في اصح الوجهين ثانيهما انه يصح ولها الخيار
فان كانت صغيرة خيرت عند البلوغ وقد اجري الخلاف الذي ذكره الشيخ في اذن
غير المجبر لو لم يات في التزوج وقطع بعضهم بعدم اشتراطه لانه يصادف من
يعتني بدفع العار عن النسب والوكيل بخلافه قال الامام وظاهر كلام الاصحاب
يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المراة بترك الكفاة لكن القياس تخصيصه
بما اذا لم ترض اما اذا سقطت الكفاة ولم يطلب الحظ فلا معني لاعتباره
التعيين واما اذا كانت قد عينت الزوج لغير المجبر فلتعينه الولي للوكيل فان
لم يفعل وزوج من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاظهر انه لا يصح ايضا
ولو خطب كفوان واحدهما اشرف فزوج من الاخر لم يصح وهذا بخلاف الولي
كما حكيناه من قبل ولو قالت زوجني ممن شيت ففي تزويجها من غير كفو تردد فرع
اذا اراد الولي ان يزوج فيكفي ان يقول زوجت بنت فلان منك ولا يحتاج ان يصرح
في العقد بالوكالة ولا التنبيه ذكره عليها ولكن يشترط فيما حكاه المتولي علم الزوج
بالوكالة قال ولا يجوز ان يوكل اي من يزوج الا من يجوز ان يكون وليا لانه موجب
للنكاح فاشبه الولي وفي النهاية بعد فصل التوكيل في الخلع انه يجوز ان يوكل الذمي
في تزويج المسلمة من مسلم في المذهب الظاهر قال وقيل يجوز ان يوكل الفاسق
اي وان قلنا ان الفاسق لا يلي لانه موكل من جهة الولي والولي عدل وقال الامام
انه الراي الاصح وطرده في توكيل العبد وبني الحليلي الخلاف فيما وجوب تعيين
الزوج في التوكيل فان قلنا يجب فيجوز ان يوكل الفاسق لدفع التهمة والا فلا
ولو وكل وكيلا في ان يوكل في التزويج فيجوز ان يكون امراة خلافا للمزني ويجوز
ان يوكل محرما في الاصح قال وليس للولي ولا للوكيل اي اذا كان الولي ممن
يحل له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي والامام الاعظم ان يوجب النكاح
لنفسه اي سوا اطلقت الاذن او عينته فيه لحديث ابي هريرة مرفوعا لا نكاح

الا باربعة خاطب وولي وشاهدين رواه البيهقي وفيه المغيرة بن موسي البصري
قال البخاري منكر الحديث وقال ابن عدي هو في نفسه ثقة ورواه البيهقي من قول
ابن عباس وقال له شاهد صحيح عنه ولان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم
نعم يزوجها منه من في درجته كما اذا كان هناك ابن عم اخر وان لم يكن في درجته
غيره زوجها منه القاضي واذا كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من
الولاة او خليفته كما جزم به في المحرر وفيه وجه قال وقيل يجوز للسلطان
اي الامام الاعظم ممن هو دونه ولاية اي ان تزوج من نفسه لانه ليس فوقه من
يزوجها منه ولو فوض الي غيره كان وكيلا فكان ايجابه كايجابه وفي القاضي وجه
بعيد ويقال ان ابا يحيي البلخي ذهب اليه وانه كان حين كان قاضيا بدمشق
زوج امراة ولي امرها من نفسه وفي ابن العم وجه ايضا انه يزوج من نفسه
قال الرافعي ويجي مثله في المعتق قال ولا يجوز لاحد ان يتولي الايجاب
والقبول اي لغيره كالولي او الوكيل في الايجاب اذا توكل من الزوج في القبول
او كان له ولاية التزويج عليه كالجد اب الاب في نكاح واحد لما تقدم قال
النووي في النكت وهذه المسالة يستغني عنها بقوله المتقدم وليس للولي ولا
للوكيل الي اخره قال وقيل يجوز للجد ان يوجب ويقبل في تزويج بنت ابنه
بابن ابنه اي وهو الصحيح كما في التصحيح والشرح الصغير والمحرر اذا كان له
ولاية الاجبار عليهما لانه يتولي طرفي العقد بغير توليه فيتولاه بنفسه كبيع
مال ابنه من نفسه واذا قلنا بهذا احتاج الي القبول لفظا في الاصح قال النووي
في النكت وتزويجه في هذه المسالة له ثلاث شروط احدها ان لا يكون ابو
الولدين من اهل الولاية الثاني ان يكون الابن محجورا عليه اما بالصغر او
بالجنون الثالث ان تكون بنت الابن بكرا او مجنونة فرع السيد اذا قلنا
له اجبار عبده الصغير فاراد تزويجه من ابنته فهو كتولي الجد الطرفين اخر
كما لا يجوز للواحد تولي الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا في احدهما او وكيلين فيهما
في الاصح لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي
فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة قال ولا يزوج احد من الاوليا المراة من غير

كفو الا برضاها ورضى سائر الاولياء اي باقيهم الدين هم ولايه حال العقد
لما فيه من لحوق العار فان رضوا جاز لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمه بنت
قيس انكحي اسامه وفاطمه قرشيه واسامه من الموالي وفي وجه ان البكر لا يجوز
تزويجها من غير كفو وان رضيت وهذا اذا كان الولي خاصا فلو طلبت من
لا ولي لها ان يزوجها الحاكم من غير كفو ففعل لم يصح في الاصح قال فان دعت
الى غير كفو لم يلزم الولي تزويجها لمفهوم حديث ثلاثه لا تؤخر وعد منها الايم
اذا وجدت لها كفوا وقوله اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد عريض رواه الترمذي من رواية ابي هريرة
قال البخاري وسقطعا اشبه فاوجب التزويج عند وجود الكفاة فوجب ان
لا يجب عند عدمها عملا بالاصل فصل والكفاءه في الدين والنسب والصنعه
والحريه فلا تزوج عربيه بعجمي اي غير عربي عجميا كان او غير عجمي كذا في ابن يونس
لمفهوم حديث العرب بعضهم اكفا لبعض قبيله لقبيله وحي لحي ورجل لرجل
الا حايك او حجام هكذا استدل به الرافعي وهو حديث لا يصح قال ابو حاتم منكر
ومرة كذب لا اصل له وقال ابن عبد البر منكر موضوع قال ابن الرفعه والعجمي كل
من لم يكن ابوه عربيا يستوي فيه جميع الطوائف وهو في البحر كذلك وهو يقتضي
كلام الصحاح ايضا حيث قال العجم خلاف العرب الواحد عجمي قال النووي في النكت
والموجود في نسخه المصنف ولا يزوج عربيه بعجمي بغير الف وهو الصواب قال
ابن قتيبه في ادبه لا يكاد يفرق عوام الناس بين العربي والعجمي والاعجمي فالعربي
هو المنسوب الى العرب وان لم يكن بدويا والاعرابي هو البدوي والاعجمي هو الذي لا يفصح
وان كان نازلا بالباديه والعجمي منسوب الى العجم وان كان فصيحا قال النووي فمراد
الشيخ بالعربي والعجمي ما ذكر ابن قتيبه قلت لكن قال البطليوسي في شرح ادب
الكاتب عقب هذا الكلام هذا قاله غير صحيح لان ابا زيد وغيره قد حكى ان الاعجمي
لغة في العجمي وجاء ذلك في الاشعار الفصيحه قال ولا قرشيه بغير قرشي
ولا هاشميه اي ولا مطلبيه بغير هاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى
كنانه من بني اسمعيل واصطفى من كنانه قريشا واصطفى من قريش بني هاشم

رواه مسلم لكن المطلبي كفو للهاشميه لقوله نحن وبنوا المطلب شي واحد رواه
البخاري وقيل قريش بعضهم اكفا لبعض كالفقها يستوون في الاهليه للامامه والاعتبار
في النسب بالاب فالذي ابوه اعجمي وامه عربيه ليس بكفو للذي ابوها عربي وامها
عجميه فرع موالي قريش هل هم اكفا لقريش فيه وجهان قال النووي لعلهما لا
اصح الاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب فايده قريش من التقرش وهو التكسب
والجمع قال الجمهور وبه سميت قريش وكانوا اصحاب كسب وتقال تقرش وقريش
والمختار صرف قريش على ارادة الحي ومن منعه اراد القبيله ذكره كله في البحر وقال
في اوله قريش هم اولاد النضر وقيل هم اولاد فهر وقيل غير ذلك قال ولا عفيفه
اي يصونه عن الفواحش بفاجر لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولا ه
اعتبار بالشهره بل الذي لم يشهر بالصلاح كفو للمشهوره به قال الروياني
والمبتدع ليس كفوا للسنيه قال من اسلم بنفسه ليس بكفو للتي لها ابوان او ثلاثه
في الاسلام على اصح الاوجه قال ولا حره بعبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا الى قوله هل يستوون اي لا يستوون ولانها تعير بكونها فراشا
للعبد وتتضرر لانه لا ينفق الا نفقة المعسرين ولهذا اثبت لها الشرع الخيار اذا عتقت
تحت عبد فرع العتيق ليس كفوا للحره الاصليه وكذا من مس الرق احد ابائه
ليس كفوا لمن لم يمس الرق احدا من ابائها ولا من مس ابا اقرب في نسبه لمن مس
ابا ابعد في نسبها قال الرافعي ويشبه ان يكون الرق في الامهات موثرا وكذلك
تعلق به الولا قال النووي في الروضة المفهوم من كلام الاصحاب ان الرق في الامهات
لا يوثر وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال من ولدته رقيقه كفو لمن ولدته عربيه
لانه يتبع الاب في النسب ومن بعضها حر هل يكون العبد كفوا لها فيه وجهان
اصحهما على ما حكاه الجيلي لا قال ولا بنت تاجر او ثاني بحايك او حجام لانهما
يستر دلان بالنسبه اليهما عرفا والثاني مهموز بالاختلاف بين اهل اللغه
قال ووقع في بعض النسخ ثان بالنون المنونه كحام في هولي وصوابه ما تقدم
وهو العقار قاله النووي وقيل الدهقان وقيل انه رئيس البلد وساكنه قاله
الجيلي والكناس والحجام والحارس والراعي وقيم الحمام ليس كفو بنت خياط ولا خياط

بنت تاجر او بزاز ولا هي بنت عالم وقاض وذكر في الحليه انه يراعي العادة في
الحرف والصناعات لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها الامر
بالعكس قال الرافعي واعلم ان الحرف الدنيئة في الابا والاشتهار بالفسق مما يتعير
به الولد بنسبه ان تكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفه دنيه او مشهورا
بالفسق مع التي ابوها عدل كما ذكرنا في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم
والحق ان يجعل النظر في حال الابا دينا وسيرة وحرفه من حيز النسب لان مفاخر
الابا في حالهم هي التي يدور عليها امر الكفاه هذا هو المشهور ووراه امور اخر
احدها نقل صاحب الشامل عن كتاب البويطي قولا ان الكفاة في الدين وحده
قال الرافعي والمشهور ما تقدم وقال ابن الرفعة انه ليس بشي الثاني اليسار
وهل يعتبر فيه ثلاثة اوجه اصحها لا لانه صلى الله عليه وسلم اختار الفقر
وثانيها نعم لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين
فتضرر وعلى هذا فقيل المعتبر يسار المهر والنفقه فاذا ايسر به فهو كفو
لصاحبه الالوف والاصح لا يكفي ذلك بل الناس اصناف غني وفقير ومتوسط
وكل صنف اكفا وان اختلفت المراتب وثالثها حكاه صاحب الاستقصا والعراقي
في شرح المهذب وعجلي انه يفرق بين اهل الامصار الذين يتفاخرون بالاموال
وبين اهل البوادي والقرى فان كانوا من الاول اعتبر اليسار وان كانوا من الثاني
ففيه الوجهين وجزم بذلك الماوردي الثالث الشيخ هل يكون كفوا للشابه
قال الروياني لا يكون على الاصح قال والجاهل لا يكون كفوا للعالمه قال
النووي في الروضه الصحيح خلاف ما حكاه الروياني الرابع السلامة من العيوب
المثبتة للخيار عند الجمهور من خصال الكفاه لان النفس تعاف صحبة من به
تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح واستثنى البغوي منها التعنين وقال
لا يتحقق فلا نظر اليه واطلق الجمهور التسوية بين التعنين وغيره فايده
اصح الوجهين ان بعض الخصال لا يقابل بعض فلا يزوج سليمه من العيوب
دنيه من معيب نسيب وشبه ذلك قال فان زوجها من غير كفو اي الاب
او الجد اذا كان مجبرا او غير المجبر اذا اذنت له من غير تعيين الزوج وجوزناه

فازبغ

بالمنفعة بغير رضاها اي بترك الكفاة او بغير رضا بقيه الاوليا اي برضاها فالنكاح
باطل اما اذا كانت مجبره فلانه يعرف في خلاف الغبطه واذا لم يصح التصرف
في المال على غير وجه الغبطه فالتصرف في البضع اولى واما اذا كانت غير مجبره
فلانه عقد في حق الغير بغير اذنه فلم يصح كبيع مال الغير بغير اذنه وهذه الطريقه
مرجوحه والثانيه هي الصحيحه قال وقيل فيه قولان احدهما ان النكاح باطل
لما ذكرناه والثاني انه يصح ويثبت لها الخيار اي في المسلة الاولى اذا كانت بالغه
او بلغت وللاوليا في الثانيه لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى
معيبا قال ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين للحديث الصحيح المتقدم لا نكاح
الا بولي مرشد وشاهدي عدل وفي جامع الترمذي عن ابن عباس مرفوعا البغايا
اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينه ذكر الترمذي انه لم يرفعه غير عبد الاعلى
وانه وقفه مرة وان الوقف اصح وهذا لا يقدح لان عبد الاعلى ثقه فيقبل رفعه
وزيادته وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه والمعنى في ذلك الاحتياط في الابضاع
وصيانة الانكحة عن الجحود فايده الحضر مثلثة الحا قال ذكرين اي فلا
ينعقد بشهادة النسا منفردات ولا بشهادة امراتين ورجل لان لفظ الشاهدين
يقع على رجلين ورجل وامراتين والثاني غير مراد بالاتفاق فتعين الاول قال
حرين اي فلا ينعقد بحضور العبيد لانه لا يثبت بهم لو فرض جحود قال
مسلمين اي فلا ينعقد باهل الذمة ولو كانت الزوجة ذميه لان المقصود بحضور
الشاهدين لا يحصل بدون ذلك قال عدلين اي في الظاهر لظاهر الحديث
المتقدم ولان النكاح لا يثبت بشهادة الفاسقين فلا ينعقد بحضورهما كالعبدين
ونقل الجيلي قولا انه ينعقد بشهادة الفاسقين ويشترط في الشاهد ايضا شروط
اخر احدها السمع فلا ينعقد بحضور من لا يسمع لانه لا يمكنه تادية
الشهادة وفيه وجه حكاه الجيلي الثاني التكليف فلا ينعقد بحضور
الصبيان والمجانين الثالث ان يكون الشاهدان عارفين بلسان المتعاقدين
وفي وجه انه ينعقد بمن لا يعرف لسانهما لانه ينقله الى الحاكم الرابع
البصر فلا ينعقد بشهادة الاعمى لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينه وفيه

وجه لانه عدل فانهم وفي الانعقاد بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف
في قبول شهادته وطرد الخلاف في الانعقاد بشهادة ذوي الحرف الدنية
واصح الاوجه انعقاده بابني الزوجين وعدوهما قال فان عقد بشهادة مجهولين
اي جهل حالهما في الفسق والعداله الباطنه دون الظاهره جاز على المنصوص
لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا بمعرفه العدالة
الباطنه لطال الامر وشق وقيل لا يجوز لظاهر الخبر ولا ينعقد بمستور الاسلام
وكذا الحرية على الصحيح والفرق سهوله الوقوف عليهما بخلاف العداله والفسق ولا يكتفى
بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حالهما فيه باطنا قال البغوي ولا
ينعقد بمن لا يعرف عدالته ظاهرا قال النووي وهو الحق وقال الرافعي كانه مصور
فيمن لا يعرف اسلامه والا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز عن اسباب الفسق
قال ابن الصلاح في فتاويه والنووي في النكت محل الخلاف فيما اذا كان العاقد غير حاكم
فان كان حاكما اشترط العداله الباطنه بلا خلاف لتيسرها عليه بخلاف الاحاد
وفي الكفايه ان الرافعي نقل هذا عن بعض اصحابنا وان في التتمه انه تخيير على الصحيح
لان الحاكم يباطرنفه المعامله كغيره قال ولا يصح الا على زوجين معينين لان
اعيانهما معقوده بالنكاح فوجب تعينهما كالثمن والمثمن في البيع والتعين في
الزوجة بان يكون بالاشارة كهذه وتارة بالنسب كبنتي ولا ابنة له سواها وتارة
بالاسم والنسب كفاطمه بنت زيد ويرفع في نسبها وتارة بالنسب والصفه كابنتي
الصغرى او الوسطى او الكبرى وتارة بالنسب والنيه كابنتي وله ابنتان فاكثر
سماها واحد بعينها واستشكله مجلي وغيره بان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة
ولا يطلع الشهود على النيه ولذلك حكمنا بان النكاح لا ينعقد بالكنايه مع النيه
قال والمستحب ان يخطب قبل العقد اي عند الخطبة بكسر الخا لقوله صلى
الله عليه وسلم كل كلام لم يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم مجبح كما تقدم في شرح
خطبه الكتاب ويستحب ان يخطب بالخطبه التي رواها ابن مسعود اخرجها
الاربعه والحاكم وقال الترمذي حسن ويستحب ايضا عند العقد للحديث
المذكور وسوا خطب الولي او الزوج او اجنبي حصل الاستحباب ولو خطب الولي

لعله ابن

فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح على الصحيح بل
يستحب ذلك قال النووي الصحيح انه لا يستحب فان طال الذكر الفاصل لم يصح لانه يشعر
بالاعراض وفيه بحث للرافعي فرع قال في المطلب ظاهر كلامهم ان السكوت الكثير
يقطع الاتصال واما اليسير فقال في الروضه لا يقدح وقال الماوردي يقدح الا
ان يكون للتنفس او لبلع ريق ونحوه قال وان يقول قبل العقد ازوجك على ما امر الله
به من امساك بمعروف او تسريح باحسان لما روى الشافعي بسنده الى ابن عمر رضي الله
عنه انه كان اذا نكح قال انكحتك على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح
باحسان واخرجه البيهقي في سننه عنه وانما استحب ذلك قبل العقد لئلا يقع
شرطا في العقد ولو قيد الولي كلامه بذلك فقال زوجتكها على ان تمسكها بمعروف
او تسرحها باحسان فقبل الزوج النكاح مطلقا او صرح بالتزام ما شرط عليه
قال الامام فلاصحابنا وجهان في صحة النكاح والذي اراه انهما ان اجرياه شرطا
ملتزما فالوجه البطلان وان قصدا الوعظ دون الالتزام لم يضر وان اطلقا
احتمل ان يحمل على الشرط واحتمل ان يحمل على الوعظ قال ولا يصح الا بلفظ التزويج
او الانكاح لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبه الحج اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن
بامانه الله واستحللتم فروجهن بكلمه الله وليس في القران والسنه كلمه مستعمله
في العقد الا هاتين الكلمتين ولان النكاح نوع من العبادات لورود الندب فيه والاذكار
في العبادات تتلقى من الشرع والقران ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولا يشترط
توافق اللفظين حتى لو قال للزوج زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح العقد
ولو قال انكحتك فقال رضيت نكاحها حكى الوبري عن من اجاع الاربعه انه يصح
قال ابن الرفعه والماوردي لغيره مسئله قول الشيخ الا بلفظ التزويج او الانكاح يعرف
انه لا ينعقد بكتابة ذلك وفيه وجهان يتحقق لحاضر لاحدهما والغايب وقطع المروزي
بالمنع فيما اذا كانا حاضرين قال الرافعي والمشهور المنع في الغايب ايضا ويشترط
على قول الصحة ان يقبل الزوج في مجلس بلوغ الخبر كذا قاله الرافعي وقال النووي
لا يكفي المجلس بل يشترط الفور الثاني قال الغزالي في فتاويه اذا قال زوجتك منك
او زوجتك لك او زوجت اليك هل يكون بمنزلة قوله زوجتك في صحة العقد

جواب الغزالي يصح لان الخطا في الصلاة اذا لم يخل بالمعنى فينبغي ان ينزل منزلته
الخطا في الاعراب بالتذكير والتانيث ولو قال زوجتك ابنتي او زوجتكها او
اشار الي ابنته يصح **قال** فان قال زوجتكها او انكحتك فقال قبلت ولم يقل نكاحها
ولا تزويجها فقد قيل يصح لان القبول ينصرف الي ما اوجبه الولي فكان كالمعاد
لفظا كما في البيع وساير العقود **قال** وقيل لا يصح لانه لم يوجد منه التصريح
بواحد من لفظي النكاح او التزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات وبخلاف البيع
فانه لا ينعقد فيه الاستشهاد والاصح طريقة ثالثة وهي اجرا قولين ونوجد
في بعض نسخ التنبيه ولم ارها في الكفاية والاصح منها البطلان لما تقدم ولو
قال قبلت النكاح او قبلتها لحلاف مرتب واولي بالصحة **فرع** يشترط ان يصر
العاقد علي الايجاب حتي يوجد القبول فلو رجع قبله لغا وكذا لو اوجب ثم زال عقله
بجنون او اغما لغا وامتنع القبول وان نفع القبول عقب الايجاب علي وجه الجزم فلو
كان هازلا او الموجب في الانعقاد خلاف والراجح عند الغزالي عدمه قال النووي
في الروضه والصحيح اشتراط القبول علي الفور فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل
وهو ما اشعر باعراضه عن القبول **فرع** لو تخلل كلام اجنبي فان كان يسيرا ضر
او قليلا فكذا في الاصح في اصل الروضه هنا وصحح الامام في كتاب الطلاق مقابله
ونقله ابن الرفعه عن تصحيح الرافعي والموجود تصحيح الامام فقط **قال** وان
عقد بالعجميه اي بلفظ ليس بعربي واتي بالمعني الخاص من التزويج والانكاح
وهو يحسن العربيه لم يصح لانه ترك اللفظ المشروع مع القدرة عليه فصار كما
لو عدل الي لفظ التمليك والاباحه **قال** وان لم يحسن صح في ظاهر المذهب لانه
لفظ لا اعجاز فيه فصح بالعجميه عند العجز كتكبيرة الاحرام **قال** وقيل لا يصح
لانها كانت العربيه شرطا فيه عند القدرة لا يصح بغيرها عند العجز كالقراة
فعلي هذا يصبر الي ان يتعلم او يوكل والاصح عند الرافعي والنووي انه يصح مطلقا
سوا احسن العربيه او لم يحسنها اعتبارا بالمعني **فصل** ويجب تسليم المراة
في منزل الزوج ان كانت ممن يمكن الاستمتاع بها اي اذا طلب وكان الصداق حالا

مقبوضا او موجلا وحل قبل التسليم علي ما صححه الرافعي في الكبير والمحرر خلافا
لما في الشرح الصغير لانه ملك الاستمتاع بها بالعقد فوجب تمكينه من استيفايه
حيث شا كما في العين المستاجرة وفي الامة وجه انه لا يجب تسليمها الي الزوج
في منزلة اذا بواها السيد بيتا في داره والمخاطب بالتسليم المزوجه ان كانت حرة
مكلفه والسيد ان كانت امة والولي اذا كانت غير مكلفه واعلم ان التسليم انما
يجب في بلد العقد اما لو انتقل الي بلدة اخري فلا يجب عليها التسليم بل الواجب
عليها في الحالة هذه التمكين فلو تزوج ببغداد امراة بالكوفه ثم انتقل الي الموصل
وطلب احضارها فمونة التسليم من الكوفه الي بغداد عليها ومن بغداد الي الموصل
عليه قاله النووي في اواخر الصداق اما اذا لم يمكن الاستمتاع بها لصغرها
او مرضها او نحو خلقها بحيث يضربها الوطي اضرارا بينا ولا تطيقه فلا يجب
تسليمها ويكره لولي الصغيرة ان يسلمها اليه في مثل هذه الحالة ولو قال الزوج
سلموها الي لا استمتع بها فيما عدا الفرج قال مجلي لا يسلم اليه لانه لا يومن
من يوقان النفس وقال البغوي يسلم اليه المريضه دون الصغيرة ولا خلاف
في ان الحايض والنفسا انه تجب تسليمها لانها لا تخاف علي نفسها ضررا
كما في الرتقا والقرنا نعم لو لم تامن الحايض علي نفسها فلها الامتناع اذ يجب
عليها ذلك ولو كانت محرمة عليه بسبب احرامه او طهارة فهل يحرم عليها
تمكينه فيه وجهان **فرع** لو كانت المراة نحيفه بالجبله فليس لها الامتناع
بذلك اذ لا غايه له تنتظر فكانت كالرتقا قاله في الروضه ثم ان خافت الافضا
لو وطيت لعباله المزوجه فليس عليها التمكين من الوطي قال الامام وليس له الفسخ
بخلاف الرتق لانه لا يمنع الوطي مطلقا والنحافه لا تمنع وطي نحيف مثلها وليس
ذلك بعيب ايضا **قال** فان سالت الانظار ثلاثة ايام انظرت لانها مدة قريبه
اعتبرها الشارع في مواضع وما قاله الشيخ هنا يخالف لما في الروضة والمنهاج
ان الامهال علي ما يراه القاضي من يوم او يومين الي ثلاثة ولا يجاوز ثلاثة ايام
والامهال واجب علي الاصح وقيل مستحب وعن نصه في الاملا قول انه لا امهال
اصلا كاحد المتبايعين اذا سلم ما عنده يطالب بالعوض بلا مهله فلا خلاف

انها لا تمهل لتجهيز الشوار وحصول السمن قال وان كانت امة لم يجب تسليمها
الا بالليل لان السيد يملك منفعتين من امته منفعة الاستخدام ومنفعة الاستمتاع
فاذا زوجها عقد على احدى المنفعتين وبقيت الاخرى يستوفيها وهو النهار وهذا
كما اذا اجر امته سلمها الى المستاجر نهارا وسكنها لاستيفا المنفعة الاخرى
في وقتها وهو الليل وتبين من هذا انه لو اراد السيد ان يسلمها نهارا بدل
الليل لا يجوز لان الليل وقت الاستمتاع والراحة وعليه التعويل في القسم في
الغالب فلو كانت محترفة فقال الزوج دعوها تحترف للسيد في بيتي فهل يجاب
فيه وجهان احدهما نعم لحصول غرض السيد واظهرهما المنع لانه قد يريد والد الحرفة
ومن يريد الاستخدام ولا نفقة على الزوج في المدة الاولى على الاصح الاوجه لانه لم
يوجد التسليم والتمكين التام وثانيها يجب شطر النفقة توزيعا على الزمان وثالثها
يجب تمام النفقة لانه يوجد التسليم الواجب والمكاتبة هل يجب عليها ان تسلم
نفسها نهارا مع الليل فيه وجهان قال والمستحب اذا اسلمت الى الزوج ان ياخذ
بناصيتها في مقدم راسها ويقول بارك الله لكل واحد منا في صاحبه لما روى ابو
داوود عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا تزوج احدكم امراة او اشترى جارية فليقل اللهم اني اسالك خيرها
وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه وليأخذ بناصيتها
وليدع بالبركة قال ويملك الاستمتاع بها من غير اضرار لانه المعقود عليه
في التتمة في كتاب الايمان رمز الى ان النكاح لا يفيد ملكا على راي وانما هو عقد
على الحل وفي المحيط حكاية وجه في ان المعقود عليه منافع البضع ام ذات المراة
ويلزم من قال بالاول ان لا يجيز الاستمتاع بغير البضع الا ان يقول يجوز ذلك تبعا
ولو اضر بها الاستمتاع في الفرج صغرا لا تطيقه فلها منعه كما اذا كان كبير الاله
او كانت مريضة او نضوة الخلق لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار قال
وله ان يسافر بها ان شا اي اذا كانت حرة لانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه
اما اذا كانت امة فلا يملك المسافرة بها الا باذن السيد قال وله ان ينظر الى جميع
بدنها لانها محل استمتاعه والنظر مما يستمتع به قال وقيل لا يجوز النظر الى

الفرج لحديث النظر الى الفرج يورث العمى رواه ابن عدي وابن حبان في تاريخه والبيهقي
من رواية ابن عباس قال ابن الصلاح اسناده جيد وخالف ابن الجوزي فذكره في
موضوعاته وتبعه صاحب الالمام ولست ارى لهذا معنى والاصح الاول لانه له الاستمتاع
به فجاز النظر اليه كالفخذ والحديث على تسليم صحته محمول على الكراهة كالماء المشمس
ونحن نقول بها والنظر الى باطن الفرج اشد كراهة قال في المطلب وينبغي ان يكون
الكراهة محمولة على حالة الجماع واما ما عداها فان قلنا ان العمى في الناظر نفسه انما
هو اذا اقترن به امر قريب منه الانزال لانه يورث ضعف البصر قلت يستثنى
من قول الشيخ وله ان ينظر الى جميع بدنها مسالة نفيسة وهي حلقة الدبر فانه لا يجوز
له النظر اليها لانها ليست محل استمتاعه نقله الشيخ نجم الدين البالسي في شرح
التنبيه عن الاسعد كار للدارمي وعن الامام في نهايته خلافه فرع نظر
الزوجة الى فرج زوجها كنظره اليها وقيل يجوز نظره الى فرجه قطعا ويكره للانسان
النظر الى فرج نفسه من غير حاجة قال ولا يجوز وطيها في الحيض لقوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض وقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا كل شي الا النكاح
قال الامام ومما يجب التفطن له ان تحريم وطي الحائض ليس لملامسة الاذى القائم بالفرج
فان التضمخ بذلك الاذى بعد الانفصال غير محرم وتحريم وقاع الحائض وان طهرت
عن الاذى وغسلت المنفذ قائم فليفهم وخالف ابن جرير به اجماع المسلمين كما قاله
النووي فقال يحب الحائض في جميع بدنها قال ولا يجوز وطيها في الدبر لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ينظر الله الى رجل اتى امراة في دبرها رواه النسائي في سننه
وابن حبان في صحيحه من حديث خزيمة بن ثابت مرفوعا بلفظ ان الله لا يستحيي من
الحق لا تاتوا النساء في اعجازهن واتفق العلماء على ذلك ايضا الا من شذ كما سياتي واما
ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في
تحريمه ولا تحليله شي والقياس انه حلال واقامه بعض اصحابنا ما حكاه قولا
فزلل عظيم قال الربيع كذب ابن عبد الحكم على الشافعي والله الذي لا اله الا هو لقد
نص الشافعي على تحريمه في سنة كتب وهذا المذهب حكاه الماوردي عن نافع وابن
عمر وابو المطيب عن مالك وحكاه الامام عنه دليلهم ما روي مالك عن نافع عنه

ان رجلا اتي امراة في دبرها فوجد في ذلك وجدا شديدا فانزل الله
نساوكم حرث لكم الايه وقوله تعالى اتاتون الذكران من العالمين وتذرون
ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فدل على انه اباح من الازواج ما حظر من الذكور
وقوله فاعتزلوا النسا في المحيض وهو موضع الحيض فدل على عدم اعتزالهن
فيما سواه بحسنا ما تقدم واجاب الاصحاب عن الايه الثانيه بان المخلوق
للرجال القبل والدبر مخلوق منهن ومنا الخروج الغايط ومخرج البول من القبل
غير مدخل الذكر فيجب ان الذي خلق لنا دون ما سواه وعن الثالثه بانا
لا نسلم ان المحيض موضع الحيض بل زمان الحيض وقد انكر سالم على نافع
ذلك وقال الحسن بن عثمان لنافع انت رجل عجمي انما قال ابن عمر من دبرها في قبلها
نعمت والطلب النسا واما قوله تعالى نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى
شيتم فمعناه كيف شيتم من بين يديها ومن خلفها وملقوفه في موضع
الزرع وهو القبل الذي يزرع فيه المني لابتغا الولد واما الدبر فليس هو
بحرث ولا موضع زرع قال اصحابنا لا تحل الوطء في الدبر في شي من الادميين
ولا غيرهم من الحيوان في كل حال من الاحوال قال ابن الرفعه في المطلب وقول
الشافعي في الام الاتيان في الدبر حتى يبلغ به مبلغ الاتيان في القبل محرم يفهم
ان جميع ايلاج جميع الحشفه فما فوقها محرم دون ما دونها وما اظن احدا
من الاصحاب سمح بان يقوله ولعل السر فيه ان تجويز ذلك يودي الى ما فوقه
وهو محظور وما يفضي الى المحظور محظور فايده الاتيان في الدبر كالاتيان
في القبل في الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل على الفاعل والمفعول
به والحد والكفارة وغير ذلك ويستثنى من ذلك تسعة عشر مسالة وفاقا
وخلافا احدها الحل فالاتيان في الدبر حرام كما مر بخلاف القبل الثانيه
التحليل للزوج المطلق ثلاثا احتياطا وقد قال صلى الله عليه وسلم لا حتى
تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وللامام احتمال فيه اخذا من النكاح
الفاسد استبعده في المطلب الثالثه الاحصان فلا يحصل بالوطء فيه
لانه فضيلة فلا يحصل بهذه الرذيله الرابعه الفيئة في الايلا لا يحصل

بالوطء

بالوطء فيه على اصح الوجهين الخامسه لا يزول به حكم التعنين في اصح الوجهين
حتى يبقى الخيار السادسه استنطاق البكر فلا يعتبر في الاصح السابعه
اذا اغتسلت من الوطء في دبرها ثم خرج مني الرجل فلا ايعاد بخلاف القبل
الثامنه ان المفعول به لا يجب عليه الرجم بل يجلد وان كان محصنا قاله في الروضه
في الزنا التاسعه النسب هل يثبت به فيه وجهان اصحهما في الشرح والروضه
والتهذيب في هذا الباب نعم فان الماء قد يسبق الى الرحم من غير شعور به واصحهما
في نهاية باب الاستبرا انه لا يثبت وهو ما في الحاوي قال الرافعي وانما يظهر
الوجهان في السيد اذا اتى امته في الدبر او فرض في النكاح الفاسد اما في
النكاح الصحيح فامكان الوطء كاف في ثبوت النسب وجعل في المطلب محل
الخلاف كما قاله الرافعي ثم قال الخلاف فيها قد يظهر في ان الزوج هل له
نفي الولد ام لا العاشره المسمى لا يتقرر به في وجه والاصح التسويه قال في
المحيط ومنشا التردد في ذلك ان المعقود عليه منافع البضع ام ذات
المراة وفيه خلاف فان قلنا بالاول فلا يتقرر لانه لم يستوف ما هو حقه
وان قلنا بالثاني الحاديه عشر في وجوب العدة لا يجب في وجه والاصح التسويه
وفي الماوردي عن ابن حيران انه يجب العدة في الزوجة دون الموطوءة
فيه بشبهه لانها في الشبهه تكون استبرا محضا حفظا للنسب واستبرا
للرحم وهذا المعنى يختص بالقبل دون الدبر الثانيه عشر حرمة المصاهرة ولا
تثبت في وجه والاصح التسويه وقال في التتمه ان وطيها فيه ظانا انه يوجب
الغسل فهو يوجب التحريم وان كان عالما به فوجهان وفي الابانه اطلاق القول
بانه تثبت المصاهرة ولكن هل تثبت به المحرميه فيه وجهان الثالثه عشر
ثبوت الرجعه اذا طلقها لا تثبت في وجه والاصح التسويه الرابعه عشر
بدعة طلاقها والاصح التسويه الخامسه عشر الحد في امته او زوجته اذا
وطيها في القبل لم يحد بخلاف الدبر في وجه والاصح التسويه السادسه عشر
لو حلف ان لا يطا فوطئ في الدبر ففي الايلا ان الامام راى الحنث قال النووي
وهو متفق عليه وفي الكفايه فيه وجه من فتاوى الغزالي السابعه عشر

المفعول به اذا كان صايما في رمضان فلا يجب عليه الكفارة بلا خلاف رجلا
كان او امراة كما حكاه ابن الرفعه في كتاب الصيام عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي
ولم يحك غيره بخلاف القبل فان فيه قولين مشهورين **الثامنة عشر** ان الدم اذا خرج
منه لا يكون حيضا **التاسعة عشر** انه لا يجوز النظر اليه لانه ليس محل
استمتاعه كما تقدم نقله عن الدارمي وفي مس الدبر قول انه لا ينقض فهذه
عشرون فاستفدها فانها نفيسه وفيها استدراك على قول النووي قال اصحابنا
الوطي في الدبر كالوطي في القبل الا في سبعة احكام وعددها ولذلك ابن الرفعه
في الكفاية اقتصر على بعضها **قال** وان كانت امة اي الزوجة فله ان
يعزل عنها الماوردي مسلم منفردا به وقد غلط الغزالي في الاحيا فعزاه
الى الصحيحين عن جابر قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ان لي جارية تطوف علينا وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فسياتيها
ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه وقال ان الجارية حملت فقال عليه السلام قد
اخبرتكم انه سياتيها ما قدر لها ولان له غرضا في ان لا يرق ولده وفيه وجه
انها كالحرة والعزل عبارة عن المجامعة فاذا قارب الانزال نزع فانزل خارج
الفرج **قال** والاولى ان لا يعزل اراد بعدم الاولوية ثبوت الكراهة كما
اطلقه في المهذب خلافا للخراسانيين حيث قطعوا بنفيها لانه صلى الله عليه
وسلم سيل عن العزل فقال انه الوأد الخفي رواه مسلم من رواية جدامة بنت
وهب قال تعالى واذا الموءودة سيلت **قال** وان كانت حرة لم يجز الا باذنها
لما يلحق المراة من الضرر بتبعيض الجماع وتهيج دواعيها ولا حرص له وفي حديث
عن عمر مرفوعا انه نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها رواه احمد وابن ماجة ولا
يحتج به لان فيه ابن لهيعة وقد سيل عنه الدارقطني فاعله **قال** وقيل يجوز
من غير اذنها اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لانه صلى الله عليه وسلم حين
سيل عن العزل في غزوة بني المصطلق لا عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كاينة الى
يوم القيامة الا وهي كاينة رواه مسلم من رواية ابي سعيد الخدري والبخاري
ايضا قال البيهقي رواية الاباحة اكثر واحفظ وفي مسند احمد حدثنا ابو

عامر حدثنا مبارك الخياط حدثنا امامه حدثنا انس جا رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم سال عن العزل فقال ان الما الذي يكون منه الولد اهرقته على
صخرة لاخرج الله منها او يخرج الله منها ولدا وليخلقن الله تعالى نفسا هو
خالقها ولان حقها في الوطي لا في الانزال بدليل انقطاع طلبها في الايلا والعنة
بتغيب الحشفه نعم هذا هل يكره فيه وجهان وقيل لا يجوز وان رضيت لظاهر
حديث جدامه واذا اختصرت في الحرة والامة قلت فيه اربعة اوجه احدها
الجواز المطلق ثانيها المنع المطلق وصححه القاضي ثالثها الجواز في الامة رابعها
تخصيصه في الحرة بالرضي وادعى المتولي ان المذهب ولا خلاف على المشهور
في جوازه في امته والاولى تركه واما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة
واولى بالجواز لانها غير راسخة في الفراش وهذا لا يفتقر واغرب ابن هبيرة فقال
اجمعوا على جواز العزل عن الامة واجمعوا على انه ليس له العزل عن الحرة
الا باذنها قال الامام وحيث حرمنا فذلك اذا نزع بقصد ان يقع الانزال
خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عن له ان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع
بانه لا يحرم **قال** وله ان يجبرها على ما يقف عليه الاستمتاع كالغسل من
الحيض وترك السكر اي وان كانت ذمية اما الغسل فلان التمكن من الوطي واجب
عليها وهو لا يحل له بدونه فان لم يفعل غسلها الزوج واستفاد الحل وان لم
يوجد منها النية للضرورة كما يجبر المجنونة المسلمة وفي وجه في الجيلي انه ينوي
عنها قال ابن الرفعه ويمكن ان يخرج منه على الوجهين فيما اذا امتنع رب المال
من اخراج الزكوة فاخذها الامام فهل ينوي عنه واما السكر فلانها
لا تدري ما تفعل ويلتحق بالمجنونة فلا يامن بان تجني عليه فيحل الاستمتاع وهل
له منعها من القدر الذي لا يسكر ولذلك منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ اذا
كانت تعتقد اباحته فيه قولان في الاولى ووجهان في الثانية والاصح في الثانية
نعم **قال** واما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابه اي اذا كانت ذمية
اما المسلمة فقد جزم البغوي بالاجبار عليه وتابعه الرافعي وقال النووي
في الروضة ليس هو على اطلاقه بل هو فيما اذا طال عبث حضر وقت صلاة اخرى

فاما اذا لم يحضر ففي اجبارها القولان يعني الاتيان وهو مشهور ان حيض في البسه والاظهر الاجبار قال واجتناب النجاسه وازالة الوسخ والاستحداد اي زوال شعر العانه وفيها اختلاف كما تقدم في السواك ففيه قولان اي في المسلمه والكتابيه احدهما وهو الاصح كما في التصحيح وغيره ان له اجبارها لتوقف كمال الاستمتاع عليه الذي هو حقه والثاني لا لانه لا يملك الاستمتاع وهذا كما قلنا فيما يكمل به انتفاع المستاجر انه لا يجب على الموجر واطلق الشيخ ومحله ما اذا لم يكثر ذلك بحيث يودي الى النفر فان ادى اليه اجبرت بلا خلاف كما هو مذكور في الشرح والروضه ومنها تنجس فمها او عضو اخر فلا خلاف انه يجبرها على غسله ليمكنه من الاستمتاع باب ما يحرم من النكاح المراد بالتحريم هنا عدم الصحة قال لا يصح نكاح المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه مسلم من روايه عثمان والاشبه الوجهين صحة نكاح نبينا عليه الصلاة والسلام في حال الحرامه قال والمرتد لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا ولان طريان الردة يقطع دوام النكاح فمنع ابتداه من طريق اولى وعلله بعضهم بانه منقول والنكاح يراد للدوام وهو يبطل بالراي المحض فان نكاحه صحيح قال والخنثى المشكل لانه لو تزوج امراة يحتمل ان يكون امراة ولو تزوج رجلا احتمل ان يكون رجلا وان تزوج خنثى احتمل ان يكونا رجلين او امراتين والمشروط في النكاح تحقق الشرايط حالة العقد حتى لو ظهر بعد العقد انه امراة وكان العاقد عليه رجلا او العكس لم يصح قال وهو الذي له فرج الرجل وفرج المراة ويبول منهما دفعه واحدة اي وكذلك الانقطاع منهما ويميل طبعه الى الرجال والنسا ميلا واحدا اي ولم يوجد مع ذلك ما يرجح احد الجانبين فان سبق البول من احدهما اعتبر بالاسبق على الاصح وكذا لو استويا في الابتدا وانقطع من احدهما قبل الاخر اعتبرنا المتاخر على الاصح فعلى هذا لو كان احدهما اسبق خروجا والاخر ابطا وانقطاعا فالحكم للاسبق خروجا على الاصح ولو كان يبول من هذا تارة ومن

الاخر اخرى او كان يسبق احدهما تارة والاخر اخرى اعتبر الاكثر فان استويا فمشكل وان تكرر لزمن الامكان خروج مني من ذكره فقط فرجل وحيض او مني من فرجه فامراة وان امنى منهما فعن مشكل والاصح ان كان بصفه مني رجل فرجل او امراة فامراة وان كان بصفتهما او امنى من ذكره بصفه مني امراة او من فرجه بصفه مني رجل فمشكل ولو بال من ذكره وحاض من فرجه فمشكل وقيل يقدم البول لدوامه ولو تعارض حيض ومني فمشكل وقيل رجل وقيل امراة والاصح انه لا دلاله لنبات اللحيه ونهود الثدي وتفاوت الاضلاع واذا اختار شيا فلا رجوع الا ان يختار الرجوليه ثم تلد وشرط قبوله بلوغه وقيل التمييز كاف واذا اخر الاختيار بعد البلوغ وميل الطبع اثم قال ويحرم على الرجل نكاح الام والجدات اي من قبل الاب والام وان علون والبنات وبنات الاولاد وان سفلوا والاخوات اي من الابوين او احدهما وبنات الاخوات وان سفلوا وبنات الاخوة اي من الابوين او من احدهما وبنات اولاد الاخوة وان سفلوا والعمات والخالات وان علون لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وقد ضبط ذلك بعبارتين لحصرهن ما قاله الاستاذ ابو منصور البغدادي انه يحرم ما عدا ولد الخوولة والعمومه والثانيه قالها الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني انه يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله اي الاخوات وبناتهن وبنات الاخوة وان سفلن الاشقا وغيرهن واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول ليحترز عن الطراز بدخول الاخوات ويحترز بقوله اول عن ولد العمومه والخووله ثم دخل فيه قوله كل اصل بعده العمات والخالات قال ويحرم عليه ام المراة وجداتها اي بمجرد العقد سوا كانت من جهه الاب او الام لقوله تعالى وامهات نسائكم وفي وجه انها لا تحرم الا بالدخول كالربيبه قال وبنت المراة وبنات اولادها اي يحرم جمع لانه اذا حرم الجمع بين المراة واختها مع جواز نكاحهما على الترتيب فلان تحرم بينها وبين بنتها ولا يجوز نكاحهما على الترتيب كان اولى قال فان بانت الام منه قبل الدخول

بها حللن له وان دخل بها حرمن على التابيد لقوله تعالى وربايبكم اللاتي
في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم قال الجوهري الربيب ابن امراة الرجل من غيره وهو بمعنى مربوب
والانثى ربيبة والراب زوج الام والرابة امراة الاب وذكر الحجور
جريا على الغالب كقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفرق بين
الام والبنت ما قاله المتولي تبعا للعبادي بمكالمة الام الزوجة عقب النكاح
لانها هي التي ترتب الامور فحرمها الشرع بنفس العقد حتى تتمكن من الخلوة بها
ويسهل عليها ترتيب امرها ولا بد لها في امر الزفاف منه بخلاف البنت فانها
لا تسعى في مصالح الام فانتفى هذا الغرض وذكر ابن الرفعة في المطلب مع هذا
فرعا اخر وهو ان في اخذ زوج البنت اعراضا رغائب قلبه حنوها على الام
وذلك يفضي بها الى العقوق والام وان وجدت في نفسها احدوسها لزوجها
ودوو شفقتها منعها من تحريها ثم قال فان قيل هذا يقتضي ان لا يفرق
الحال ما قبل الدخول وبعده وهو مفترق قلنا بعد الدخول قد الفت الزوج
فيقوى الاسف بخلاف ما قبله فرع لا تحرم على الرجل بنت زوج الام
ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام
زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب قال ويحرم
عليه ام من وطيها بملك او شبهة وامهاتها وبنت من وطيها بملك او شبهة
وبنات اولادها لانه معنى تصير به المراة فراشا تثبت النسب ويوجب
العدة فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح وفي قول ان وطء الشبهة لا يثبت
حرمة المصاهرة كالزنا وهو ضعيف لان الله قرنه بالنسب حيث قال
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والنسب يثبت به فكذلك
حرمة المصاهرة ثم ان سلمت الشبهة الواطي والموطوءة فلا اشكال في ثبوت
حرمة المصاهرة فان اختصت باحدهما والاخر زان كما اذا اتى الرجل فراش
غير زوجته غلطا فوطيها وهي عالمة او كانت هي جاهلة وهو عالم فاصح
الاوجه ان الاعتبار بالرجل فتثبت المصاهرة اذا اشتبه عليه كما يثبت النسب

والعدة

والعدة ولا تثبت اذا لم يشتبه عليه كما لا يثبتان والثاني ان الاعتبار بهما
والثالث تثبت المصاهرة في ايهما كانت الشبهة وعلى هذا وجهان احدهما تختص
بمن اختصت الشبهة به حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه بنتها وامها ولا تحرم
هي على ابنه وابيه وان كان الاشتباه عليها حرمت على ابنه وابيه ولا تحرم
عليه امها وبنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب فرع الشبهة تارة
تكون في الفاعل بان يجد على فراشه امراة يظنها زوجته او امته وتارة
تكون في المحل بان يكون له في الموطوءة ملك شبهة ملك كالجارية المشتركة
يطاها احد الشريكين او وطي الرجل جارية ابنه او مكاتبته وتارة في الطريق
بان تكون حلالا له عند بعض اهل العلم كالنكاح بلا ولي ونكاح
المتعة ونظايرها ومتى وجدت احدى هذه الشبه اسقط الحد وقال
الصيمري الوطء في النكاح المختلف فيه يوجب الحد على من يعتقد تحريمه فرع
اذا زنا وهو قريب عهد بالاسلام فلا حد وهل تثبت النسب ويوجب المهر
ويكون الولد به حرا ان كان الفعل بامة فيه وجهان قال في الكفاية اصحهما
الثبوت اخر الاحكام التي تتعلق بالوطء وتختلف بالشبهة وعدمها خمسة
النسب والعدة وهما معتبران بالرجل فان تثبت الشبهة لحقه نسبا والا فلا
والمهر يعتبر بالمراة وسقوط المهر يعتبر بمن وجدت الشبهة لحقه وحرمة
المصاهرة وفيها ما تقدم من الخلاف اخر تقرر ان وطء الشبهة يوجب الحرمة
وهل يوجب المحرمية فيه وجهان في الابانة وقولان في الحاوي وغيره اصحهما
لا فلا يجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة او بنتها ولا الخلوة والمسافرة
بها اخر وطء الشبهة هل هو حرام ام مباح او لا يوصف بحل ولا حرمة
ثلاثة اوجه اصحها ثالثها كذا اطلق الخلاف والصواب ان شبهة المحل
يوصف الوطء فيها بالحرمة وفي الفاعل لا ولا في الطريق ان علمه واعتقد
التحريم حرم وان لم يعتقده فلا قال وان لمسها بشهوة فيما دون الفرج
ابي علي ظن انها زوجته فاذا هي اجنبية ففيه قولان احدهما انه لا يحرم
اي وهو الصحيح كما في التصحيح وغيره لانه لا يوجب العدة فكذا لا يوجب الحرمة

وقد قال تعالى من نسايكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في التحريم والثاني انه يحرم لانه تلذذ بمباشرة فاشبه الوطي ولانه استمتاع يوجب الغرامة على المحرم فكان كالوطي ومحل الخلاف فيما اذا جرى ذلك بشهوة كما فرضه الشيخ فاما اللمس بغير شهوة فلا اثر له في المذهب وبه قطع الجمهور قال الامام ومنهم من اطلق القولين في الملامسة ولم يقيد بالشهوة كما اكتفى بصورة اللمس في نقض الطهارة قلت وجرى على ذلك الرافعي في المحرر فرع النظر بشهوة لا تثبت المصاهرة في المذهب وقيل قولان وقيل ان نظر الى الفرج فقولان والا فلا قال ويحرم عليه زوجة ابيه وازواج ابائه اي من قبل الاب والام لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا وقد تقدم في الفرايض حديث الذي تزوج بامراة ابيه قال وزوجة ابنه وازواج ابنايه لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم واحترز بالصلب عن زوجة ولد التبني وهذا التحريم يحصل بنفس العقد قال ومن دخل بها الاب بملك او شبهة او دخل بها اباوه او دخل بها الابن بملك او شبهة او دخل بها اولاده لما سبق قال فان تزوج امراة ووطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطي هو امها او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها لانه معنى يوجب تحريما موبدا فاذا طرا على النكاح ابطله كالرضاع ووجب للموطوة على الواطي مهر مثلها وهل يجب لها على زوجها شي مع ذلك فيه اوجه احدها لا والثاني نصف المسمى والثالث ان كانت نايمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج والا فلا واذا اوجبنا على الزوج نصف المسمى فهل يطالب الواطي بشي قال الرافعي وغيره هنا نعم ونقل ابن الصباغ عن المذهب لا وفي قدر ما يرجع به ثلاثة اقوال كما في الرضاع احدها مهر المثل والثاني نصفه والثالث ما غرمه ثم هذا كله اذا لم يكن الزوج دخل بها فان كان فهل له على الواطي شي فيه تخريج كما قال ابن الرفعة على نظير المسالة في الرضاع والمذهب فيها انه على المفسد للزوج مهر المثل وقيل لا يجب عليه شي قال ويحرم عليه ان يجمع بين المراة واختها وبين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها اي ابتدا ودواما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها رواه الشيخان وكذا لا يجوز الجمع بين المراة وخالة احد

ابويها

ابويها او عمة لاحد ابويها والمعنى فيه ان ذلك يودي الى قطع الرحم وحاصله من يحرم الجمع بينهما كل شخصين لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالاخر لو كان ذكرا لاجل القرابة وقولنا لاجل القرابة يحترز به عن المراة وام زوجها وان سفلت قلت وزوجة ابيها وعن المراة وابنة زوجها فانه يجوز ان يجمع بينهما وان كان لا يجوز لاحدهما ان ينكح الاخرى وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص على الام والاخت وقسنا الباقي عليها ولقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة رواه الشيخان من حديث عايشة واستثنى من ذلك صور وهي ام اختك وام نافلتك وجدة ولدك واخت ولدك وام عمك وام عمتك وام خالك وام خالتك فهن لا يحرمن من الرضاع ونظيرهن من النسب حرام وهذه الصورة لا ترد على من لم يستثنها لان التحريم فيها جا بسبب المصاهرة لا من قبل النسب نعم ليس في كلام الشيخ ما يدل على ان ما حرم بالمصاهرة حرم بالرضاع وهو حرام ولا يستثنى منه الا الصور المذكورة قال ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطيها بملك اليمين لانه اذا حرم النكاح فلا يحرم الوطي وهو المقصود بطريق الاولى فاذا ملك اختين او جاريته وعمتها او خالتها كان له ان يطا ايتهما شا فاذا وطيها لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم على نفسه الموطوة ببيع او نكاح او كتابة لا بحيض واحرام وعدة ووطي بشبهة لانها اسباب عارضة لا تزيل الملك ولا الاستحقاق والا كان جامعا بين الاختين فلو خالف ووطيها قبل ذلك لم يعد الى الاخرى حتى يحرم الاولى بما ذكرناه تنبيه قول الشيخ ممن ذكرنا هنا فيه فايدة حسنة نبه عليها ابن الرفعة فانه لو قال ومن حرم نكاحها حرم وطيها بملك اليمين اندرج فيه الامة الكتابية فانه لا يحل للمسلم نكاحها ويحل له وطيها بملك اليمين قال فان وطي امة بملك اليمين ثم تزوج اختها او عمتها او خالتها حلت المنكوحة وحرمت المملوكة لان فراش النكاح اقوى في استباحة الوطي لانه يملك به حقوقا لا يملك في فراش المملوكة كالطلاق والظهار والايلا واللعان وساير الاحكام وان كان اقوى لم يندفع بالاضعف وكذلك لو كان في نكاحه احدى الاختين ثم ملك الاخرى فالمنكوحة حلال له

كما كانت والتي تملكها حرام عليه قال ويحرم على المسلم نكاح المجوسية لان الاصل
في الكفار تحريمهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم خصص الله منهن اهل
الكتاب بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قال في الكفاية ولم تثبت
لهن كتاب واذا كان كذلك فلا يباح الشك وقيل يجوز لانا نقرها بالجزية وهذا تفريع على
انه كان لهن كتاب وهو الاشبه لكن بدلوه فاصبحوا وقد اسري به والمذهب انه لا يجوز
نكاحها في القولين جميعا للحديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم وانما حقن الدم فلشبهة الكتاب والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي
البضع الحظر قال والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكذلك
الحكم في عبدة الاصنام والبقر والشمس والقمر والمعطلة وهل يلحق بالوثنية لمن
هو من اهل الكتاب وكذا المجوسية لاهل دينها فيها وجهان في الشامل قال
في الوافي والمذهب الحل لكنه فرضها في كتابي نكح وثنية قال والمرتدة للاية
ولانها اسوا حالا من الوثنية لان الوثنية تقر على دينها بالرق بخلاف المرتدة كذا
كذا علله المتولي وكذلك الحكم في الزنديقة وهي التي تظهر الاسلام وتخفي الكفر قاله
الرافعي في الردة وغيره وقال في اللعان انها الذي لا تنتحل دينا وهذا هو الاقرب فان
الاول هو المنافق وقد غاير واسمه وبين الزنديق قال والمتولدة بين المجوسي
والكتابية لان الولد ينسب الى الاب ويشرف بشرفه فاعطي حكمه قال وهل تحرم
المولودة بين الكتابي والمجوسية فيه قولان احدهما لا لما مر ان الولد ينسب الى
ابيه والاب كتابي فتحل للاية واصحهما كما في التصحيح وغيره المنع تغليبا للتحريم
كما ان المتولد بين الماكول وغيره حرام وليس كما لو كان احد الابوين مسلما فانه يجعل
مسلما لان الاسلام لا يشرك الشرك بل يغلب لعلوه والشرك يشرك الشرك فاستويا
فلو بلغت هذه وتدينت بدين الكتابي فالمذهب كما في الصيد من الرافعي انها لا تحل
كالمجوسية اذا دانت اليهودية بعد البلوغ فرع يحل للمسلم نكاح الكتابية لكن
يكره حربية على الاصح خشية من ميلها فترق ولده ولا يعرف انه مسلم بل
في وجه لا يجوز للمسلم نكاحها وفي كراهية الذمية وجهان اصحهما لا والكتابية
يهودية او نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره على الاصح فان لم تكن الكتابية

اسرائيلية فالاظهر حلها ان علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه
وقيل يكفي قبل نسخه وان خالفت السامرة اليهود والصابئة النصارى في اصل
دينهن حرمن والا فلا قال ويحرم على المسلم نكاح الامة الكتابية اي حرا كان او عبدا
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية ولانه اجتمع فيه نقصان لكل منهما
تاثير في المنع من النكاح فلا يجوز للمسلم الحر نكاحها كالمجوسية الحرة وفي وجه
يجوز اذا كانت لمسلم واحر اذا كان عبدا ويحل للحر الذمي وكذا للعبد الذمي على
الاصح فيهما قال ولا يحرم وطيها بملك اليمين بالقياس على حرايرهن فلو كانت الامة
مجوسية او وثنية لم يحل وطيها على جواز نكاحها قال ويحرم على الحر نكاح الامة المسلمة
الا ان يخاف العنت اي ولا يجد اي في الموضع الذي هو فيه حرة اي مسلمة يمكنه
وطيها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الى قوله ذلك لمن
خشي العنت منكم قال ابن عباس الطول السعة في الفضل والعنت المشقة الشديدة
وقال انه الهلاك والمراد به في الاية الزنا سمي به لانه سبب المشقة والهلاك بالحد
في الدنيا والعذاب في الاخرة هكذا نقله الازهري عن المبرد وفيه نظر قال الامام
وليس الذي يخاف الزنا هو الذي يغلب على ظنه الوقوع فيه بل المراد الذي يتوقعه
لا على سبيل الندور وليس المراد بغير الخايف ان يعلم اجتنابه بل غلبة الظن
بالتقوى والاجتناب فان الخوف لمن غلبت شهوته ورق تقواه فهو خايف ومن
ضعفت شهوته وهو يستبدع الزنا لدين او مروة او حيا فهو غير خايف فان
غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه احتمالان اصحهما وبه قطع تلميذه الغزالي انه
لا يجوز له نكاح الامة لانه لا يخاف الوقوع في الزنا والثاني ان كان ترك الوقاع
يجر ضررا او مرضا فله نكاح الامة فلو امكنه تسرٍّ فلا خوف في اصح الوجهين
لانه غير خايف من العنت فلو قدر على غايب حلت امة ان لحقه مشقة ظاهرة
في قصدها او خاف زنا مدته ولو وجد حرة ترضى بموجل او بدون مهر مثل
فاصح الوجهين حل الامة في الاول لان ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يطيق
ما يتوقعه دون الثانية لقدرته على نكاح حرة قلت من شروط المسلمة
ما ذكره الرافعي وغيره انه يشترط ان لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع فان لم

نصلح كما اذا كانت صغيرة فالاصح في المنهاج ان له نكاح الامة لانها لا تغني وان يعجز
عن حرة تصلح فلو كانت لا تصلح كما اذا كانت رتقا فالاصح جواز نكاح الامة ويشترط
كونها مسلمة وقد تقدم ولا يشترط كونها لمسلم في الاصح واستشكل بعلى تصويرها
وعلى الحر الكتابي نكاح الامة الكتابية في الاصح **فائدة** قال الشيخ عز الدين في
قواعده المجبوب اي ممسوح الذكر والانثيين ان الحقناه بما لنسب بمعناه من
التزويج بالامة والا فيجوز اذ لا مانع له والصحيح انه لا يلحقه فيكون الصحيح الجواز
والمذكور في الرافعي ان الخصي وهو مقطوع الانثيين والمجبوب وهو مقطوع الذكر
لا يجوز لهما ذلك عند عدم الخوف والولد لا حق بهما فلذلك منعنا واما الممسوح
وهو مقطوعهما جميعا فلم يصرح بها الرافعي وتعليل المنع مفقود فيتعين الجواز
واباحها له والحصي الروياني في التجربة عند خوف الوقوع في الاثم وحرمها على
الاول الامام والمتولي **فائدة** اذا جوزنا نكاح الامة فاتت بولد فهو رقيق سوا
كان الناكح عربيا او غيره وفي العربي نظر هل يغرم الناكح قيمته لسيد الامة
فيه وجهان **قال** وان جمع اي الحر بين حرة وامة اي في عقد واحد بان زوجه
ابنته وامته فقال زوجتك ابنتي هذه وامتي هذه بكذا فقال قبلت نكاحهما وهو
ممن لا يحل له نكاح الامة ففيه قولان احدهما انه يبطل العقد فيهما والثاني
انه يصح في الحرة ويبطل في الامة لما عرف من قاعدة تفريق الصفقة وحكى طريقة
قاطعة ان النكاح لا يبطل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق اما لو قال
زوجتك هذه وزوجتك هذه فقال قبلت نكاح هذه ونكاح هذه او اقتصر على
قبول الست فنكاحها صحيح لا محالة ونكاح الامة يجيء فيه الاولى ان تقدم لا ان
تاخرا ما اذا كان ممن يحل له نكاح الامة بان وجد حرة تسمح بمهر موجل
فلا يصح نكاح الامة قطعا لانه لو صح لصح نكاح الحرة والامة لا تفارق
الحرة كما لا تدخل عليها وفي نكاح الحرة طريقان اظهرهما عند الامام وبه قال صاحب
التلخيص انه على القولين والثاني يبطل جزما اما العبد فيجوز له ان يجمع بين الحرة
والامة ونكاح الامة على الحرة لانه لا يعير برق ولده **فرع** لو نكح حر امة
بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم ينفسخ الامة لقوة الدوام خلافا للمزني في طريان

اليسار

اليسار وخالف المضطر لان هذا استدامة وذاك ابتدا **قال** وحرم
على الرجل اي الحر نكاح جارية ابنه لان له فيها شبهة تسقط الحد بوطيها فلم
يحل نكاحها كالامة المشتركة بينه وبين غيره وهذا ما صححه ابن الرفعة فانه قال
هو اصح الاقوال وثانيها يجوز مطلقا وثالثها ان كان الاب لا يجب اعفافه ولم
يجعلها ام ولد جاز له والا فلا وهذا ما صححه الرافعي وهو الذي صححه ابن الرفعة
بعينه فاعلمه اما الاب الرقيق فيجوز له نكاحها قولا واحدا وكذلك يجوز للولد
نكاح جارية ابيه اذا وجدت فيه الشرايط **فرع** يجوز نكاح جارية ابنه
من الرضاع ذكره في الروضة من زوايده ويستثنى من كلام الشيخ **قال**
ونكاح جاريته اي او جارية يملك بعضها لتناقض احكام الملك والنكاح **قال**
ويحرم على العبد نكاح مولاته لتضاد الاحكام ايضا لانها تطالبه بالسفر الى
الشرق لانه عبدها وهو يدعوها الى فراشه لانها زوجته واذا دعته الى الغرب
لحق نكاحه بعثته في بعض اشغالها لحق الملك **قال** فان تزوج جارية اجنبي
ثم اشتراها اي او بعضها انفسخ النكاح لما تقرر ان ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان
ويقدم ملك اليمين لقوته وهذا بخلاف ما اذا استاجر عينا ثم اشتراها
فانه لا ينفسخ الاجارة في الاصح لانه لا مناقضة بين العين والمنفعة **قال**
وان اشتراها ابنه اي والاب بحيث لا يجوز له نكاح الامة ابتدا فقد ينفسخ
لان ملكه كملكه في اسقاط الحد وثبوت الاستيلاد والمنع من الابتدا فكان
كملكه في بطلان النكاح اذا طرا **قال** وقيل لا ينفسخ اي وهو الاصح كما
في التصحيح وغيره لان الاصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة
ما ليس للابتدا وليس كطريان الملك على الزوجة لانها تتناقض في الاحكام
هنا والوجهان جاريان فيما لو نكح جارية ابنه وهو رقيق ثم عتق هل ينفسخ
النكاح **قال** وان تزوجت الحرة بعبد ثم اشترته انفسخ النكاح لما تقدم
وهذا اذا اشترته بغير الصداق فان اشترته بعينه قبل الدخول فالراجح
انه لا يصح الشرا ولا ينفسخ بل يستمر النكاح كما سياتي في الصداق **واعلم**
حصول الملك في الزوجة او الزوج باي سبب كان كالشرا في انفساخ النكاح

وانما ذكر النسوة لانه الغالب قال وتحرم الملاعنة على من لاعنها اي سوا كانت
صادقة او كاذبة في الظاهر والباطن لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا وفي وجه ان الفرقة لا تحصل باطنا اذا كانت هي صادقة قال
والمطلقة ثلاثا على من طلقها اي سوا قبل الدخول او بعده حتى تنكح زوجا غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة
فرع العبد اذا طلق زوجته طلقتين كان كالحر اذا طلق ثلاثا لاستيفايه
ما ملكه فلو عرضت الحرية بعد ذلك فلا اثر على الاصح قال وتحرم على الرجل
نكاح المحرمة اي وان كان هو والمزوج حلالين لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح رواه مسلم وكل من الزوجين يسمى ناكحا والفرق بينه وبين من
زوجت وهي حايض حرف المفسد قال والمعتدة من غيره لقوله تعالى ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولان تزويجه يودي الى اختلاط
الانساب وبطل المقصود ثم اذا كان نكاح من هي في عدة الغير حرام فنكاح
من هي زوجة الغير اولى واحترز بقوله من غيره عما اذا كانت في عدته
كالمختلعة فانه يجوز وخالف المزني قال ويكره له نكاح المرتابة بالحمل اي التي
اعتدت بالاقرا او الاشهر ثم رات امارات الحمل مثل ارتفاع البطن او
حركته مع وجود الدم وشككنا هل هو حمل ام لا وكانت الريبة حاصلة
بعد الحكم بانقضا العدة ظاهرا لانه لا يومن ان يكون حملا فيكون النكاح باطلا
وفي جامع الترمذي وغيره من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماه
زرع غيره ثم قال حسن قال فان نكحها فقد قيل يصح اي وهو الاصح كما في
التصحيح وبه قطع بعضهم لانا حكمنا بانقضا العدة فلا ننقضه بالشك
كما لو حصلت الريبة بعد النكاح فعلى هذا لو اتت بولد لدون ستة اشهر
من حين العقد تبين بطلان النكاح قال وقيل لا يصح وبه قطع بعضهم لانا
لا ندري اعدتها بالاقرا او بالاشهر او بوضع الحمل فلا ينكح الا بيقين كما
لو كان ذلك في اثنا العدة قال ويحرم على الحر ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة
لحديث غيلان انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه

اختر اربعا

اختر اربعا وفارق سايرهن رواه الترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
والبيهقي وفي اسنة الرخاير يبطل نكاح الخامسة وفي نكاح الاربع قولا تفريق
الصفقة فان قلنا بالصحة فله ان يعين الفسخ واحدة منهن ويبقي سواها
وان نكحهن مرتبا فالخامسة قال وله ان يطا بملك اليمين ما شا لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وهذا مطلق بخلاف الزوجات لان مقصود النكاح الاستمتاع
والانس فجوز الاربع ومنع من الزيادة لانه اذا بات عند واحدة ليلة غاب عنها
ثلاث ليالي والثلاث مدة قريبة قال ويحرم على العبد ان يجمع بين اكثر من
اثنتين روي ذلك عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف قال الرافعي لا يعرف لهم مخالف
وفي سنن البيهقي باسناد فيه ليث بن ابي سليم عن الحكم ابن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين واما الاية فانها تدل
على ارادة الاحرار وابه ذلك قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فان طبن
لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا وكل ذلك يليق بالاحرار فايدة
ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده ان الله تعالى حرم في النكاح الزيادة على
امراة واحدة في شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم نظرا للنسا كيلا يتضررن
بكثرة الضراير واجازه من غير حصر في شريعة موسى صلى الله عليه وسلم
لمن قدر على القيام بالوطي ومون النكاح فايدة اجنبية غريبة عن الشيخ
ابي حامد بن يونس الموصلي احد الفضلا المتاخرين انه كان يجعل من موانع
النكاح اختلاف الجنس ويقول لا يجوز للادمي ان يتزوج الجنية قال
ولا يصح نكاح الشغار لثبوت النهي عنه في الصحيحين من رواية ابن عمر
قال وهو ان يزوج الرجل ابنته من رجل على ان يزوجه ذلك ابنته
ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ومن الاخرا وقال مثله
كذا فسر في الحديث وهو يجوز ان يكون مرفوعا ويجوز ان يكون من عند رواية
ابن عمر وهو اعلم بتفسير الحديث من غيره وذكر الاصحاب في بطلانه من
جهة المعنى شيين احدهما ان فيه تشريكا في البضع لان كل واحد منهما جعل
بضع موليته مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه ما لو زوج امراة

من رجلين لا يصح النكاح والثاني عن القفال ان سبب الفساد التعليق كانه يقول لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك وكان للعرب في ذلك لغة وحمية جاهلية فلا يرضون بان يزوجوا ما لم يزوجوا **فايدة** سمي شغارا اما من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا لخلوه عن المهر وقيل لخلوه عن بعض الشرايط واما من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجليه ليبول لانه رفع عن المهر او لان كل واحد منهما كان يقول لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك والبضع بضم الباء هو الفرج وقال الازهري قال ثعلب قيل هو الفرج وقيل الجماع نفسه **وقوله** وليته اي قريبته والولي في اللغة باسكان اللام القرب **فرع** لو لم يجعل البضع صداقا بان قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك فالاصح من الوجهين الصحة لعدم التشريك في البضع **فرع** لو سميا مالا مع جعل البضع صداقا فالاصح البطلان لقيام معنى التشريك **قال** ولا يصح نكاح العبد اي يحرم على ان يكون رقبته صداقا للمراة لانه لا طريق لابطال التسمية وحدها لان السيد من اهل التمليك والرقبة قابلة لنقل الملك وهي من اهل التملك وسبب التمليك قد صح فالاوجه البطلان الملك ولو صحت التسمية لصارت مالكة لزوجها وملك رقبة الزوج في الدوام يقطع النكاح فكذلك الابتدا اولى وقال الامام كنت اود لو ذهب ذاهب الى صحة النكاح وفساد الصداق اي وجوب مهر المثل كما اذا اصدقها خمرا والتعويل في المذهب على النقل **قلت** قد حكاه التتمة عن بعض اصحابنا اما اذا كانت الزوجة امة فالنكاح والصداق صحيحان اذ لا تضاد وقول الشيخ للمراة يخرج ذلك اذ الصداق في هذه الصورة للسيد **قال** ولا نكاح المتعة وهو ان يتزوجها الى مدة اي سوا كانت المدة معلومة او مجهولة لثبوت النهي عنه في الصحيحين وغيرهما وسمي بذلك لانتفاعها بما يعطيها وانتفاعه بها بقضا شهوته دون قصد التوالد وساير اغراض النكاح وكان جايزا في صدر الاسلام ثم نسخ **قال** ولا نكاح المحلل وهو ان ينكحها ليحلها للزوج الاول اي مع شرط ذلك في العقد وكذا اذا شرط انه اذا وطيها

لا نكاح

لا نكاح بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له رواه الترمذي والنسائي من رواية ابن مسعود وقال الترمذي حسن صحيح وفي ابن ماجه من عقبة الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له وصححها الحاكم ولانه عقد شرط قطعه دون غايته فبطل كنكاح المتعة وانما شبه المحلل به دون غيره من الحيوانات لان التيس ليس منفعة سوى منفعة الانزا بخلاف غيره وان عقد لذلك ولم يشرط في العقد ولا قبله كره ولو وجد الشرط قبل العقد فالاصح الصحة **قال** وان تزوجها على انه اذا احلها طلقها ففيه قولان احدهما انه يبطل اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لانه شرط يمنع صحة دوام النكاح فاشبه التاقيت وعلى هذا هل يحصل به التحليل قولان اصحهما لا والثاني لا يبطل لانه شرط فاسد قارن العقد فلا يبطل به كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها او لا يسافر بها **قال** فان تزوج بشرط الخيار فالعقد باطل لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرطه كالصرف ولو شرط الخيار في الصداق دون النكاح فاصح الاقوال صحة النكاح دون الصداق لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وثانيها يبطلان وثالثها يصحان ويثبت الخيار في الصداق فقط واذا قلنا بثبوت الخيار ففي خيار المجلس وجهان **قال** وان تزوج وشرط عليه ان لا يطاها بطل العقد اي وكذا اذا شرط انه لا يطاها في السنة الا مرة او انه لا يطاها بالنهار لانه شرط يخل بمقصود العقد فابطله كما لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير والمحرر وتبعه في المنهاج وفي قول اخر انه لا يبطل ويلغوا الشرط كما اذا نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها وقال الربيع فيها قولا حالين فالبطلان اذا شرطت الزوجة ان لا يطاها والصحة اذا شرط الزوج ان لا يطاها لانه حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الكبير والنووي في الروضة والتصحيح لكن عبارة الشرح والروضة ان شرطته الزوجة وعبارة التصحيح ان شرطه اهلها

وهو معنى قول الشيخ من بعد وقيل ان شرط ترك الوطي اهل الزوجه بطل
العقد وعد ول الشيخ عن الزوجة الى اهل الزوجه وشراده الولي لان الشرط
انما يوثر حالة العقد من العاقد والعاقد هو الولي قال الرافعي ولك ان تقول
اذا شرط احد المتعاقدين شرطا فان لم يساعد صاحبه لم يتم العقد وان ساعده
فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهل لا كانت مساعدته كاشتراطه وهي بالمساعدة
مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كاشتراطها **فرع** لو تزوجها على ان لا يحل
له فالاصح عند النووي الفساد لمناقضه **قال** وان تزوج على ان لا ينفق عليها
او لا يبيت عندها او لا يقسم لها او يتسرى عليها او لا يسافر بها بطل الشرط
لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل **قال** والمسمى
لبطلان ما شرطه لما يقتضي زيادة في المهر او ما شرط لها مما يقتضي
نقصانا في المهر وبطلان ذلك يقتضي سقوط ما يقابله وهو مجهول اذا اسقط
من المعلوم يصير الباقي مجهولا وفيه وجه ان الشرط لا يوثر فيه كما لا يوثر
في النكاح **قال** وصح العقد لانه لا يمنع مقصود النكاح وهو الوطي والنكاح
لا يفسد بفساد العوض فاولى ان لا يفسد بفساد الشرط وحكى الحناطي قولا او
وجها انه يبطل **قال** ووجب مهر المثل لفساد الصداق ولا فرق بين ان يزيد
على ما في العقد او ينقص اولا ولا على الاصح ثانيهما ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى
وكذا ان نقص والشرط عليها ثالثها ان الواجب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل **قال**
وقيل ان شرط ترك الوطي اهل الزوجه بطل الولي قد مضى تقريره قال ابن يونس
وذكر هذا القول هنا سهو من الناسخ **فائدة** قال الراغب في مفرداته اهل الرجل
في الاصل من يجمعه واياهم نسب ورجح النووي في الروضه ان الاهل كل من يلزمه
نفقته ذكره في الروضه وقد تقدم ان مراد الشيخ هنا بالاهل الولي **فرع**
لو تزوجها على ان لا ترث منها او لا يتوارثان او على ان النفقه على غير الزوج بطل
العقد على الاصح ثانيهما يصح ويبطل الشرط **قال** واذا طلقت المراة ثلاثا
او توفي عنها زوجها فاعتدت منه حرم التصريح بخطبتها اي في العدة للاجماع
على ما نقله ابن عطيه في تفسيره ولمفهوم الايه   ولا يحرم التعريض

لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا قال ابن عباس يقول
اني اردت التزوج ولوددت انه ييسر لي امراة صالحة رواه البخاري ولقوله
عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها ثلاثا اذا حللت
فاذني لي وفرق بين التصريح والتعريض بانه اذا صرح بخطبتها تحققت
رغبته فيها فربما تكذب في انقضا العدة لغلبة شهوة او غيرها واذا عرض
لم تتحقق الرغبة وفي قول ان المطلقة ثلاثا لا يجوز التعريض بخطبتها وفي وجه
ان كانت عدة الوفاة بالحمل لم يخطب خوفا من ان تتلف الولد وحكم
المفارقة باللعان والرضاع حكم المطلقة ثلاثا وحكم زوجة العبد بعد الطلقتين
حكم زوجة الحر بعد الثلاث ولا فرق في المشهور بين ان تكون معتدة بالاقرا
او بالاشهر وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر وقيل يقطع بالمنع في ذوات
الاقرا لانها قد تكذب في انقضا العدة واعلم ان التعريض هو ما احتمل
الرغبة في النكاح وعدمها كقوله رب راغب فيك ونحوه والتصريح ما يقطع
بالرغبة فيه كقوله اريد نكاحك ونحوه **قال** وان خالعها زوجها فاعتدت
منه لم يحرم على زوجها التصريح بخطبتها لانتفا التهمة في حقه اذ له نكاحها
في العدة **قال** ويحرم على غيره اي التصريح لانه اذا حرم في عدة الوفاة
رعاية لحقه فلان يحرم رعاية لحق الحي اولى **قال** وفي التعريض قولان
احدهما يحرم لانها مستوحشة بالطلاق وربما تكذب في انقضا العدة
مسارعة الى مكافاة الزوج ... ولان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت
الرجعية **قال** والثاني اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره انه لا يحرم
لانقطاع سلطنة الزوج عنها فاشبهت المطلقة ثلثا والمفسوخ نكاحها
كالمختلعة وقيل ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يحرم التعريض
بخطبتها قولا واحدا والموطوة بشبهة كالمتوفى عنها وقيل كالمختلعة
تنبيهان احدهما حكم جواب المراة في هذه الصور تعريضا وتصريحا
حكم الخطبة الثاني قول الشيخ وان خالعها زوجها فاعتدت منه يحترز
عما اذا اجرى الخلع قبل الدخول فان التصريح بخطبتها لغيره جائز كما بعد

انقضا العده وذكر هذه اللفظه في المسله الاولى يشمل المتوفى عنها زوجها
والمطلقه ثلاثا ولا فايده لها في المتوفى عنها اذ لا تنفك عن العده **قال** ويحرم
على الرجل ان يخطب على خطبه اخيه اذا صرح له بالاجابه اي ولم ياذن الخاطب
ولم يترك لقوله عليه الصلاه والسلام لا يخطب الرجل على خطبه اخيه الا باذنه
متفق عليه من روايه ابن عمر واللفظ لمسلم ولان فيه افسادا لما تقرر بينهما
فيورث ذلك ايغار الصدور فحرم كما في البيع على بيع اخيه والمعتبر رد الولي
واجابته ان كانت مجبره والا فردها واجابتها وفي الامه رد السيد واجابته
وفي المجنونه رد السلطان واجابته **قال** فان خالف وتزوج صح العقد
لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحته كما لو عقد وثم تضييق
عليه فيه الصلاه وفي مسند احمد وغيره ان ابن عمر خطب ابنة خاله عثمان
بن مظعون فزوجها منه عمها جدامه فدخل المغيره بن شعبه على امها فارغبها
في المال فخطب اليه وحطت الجاريه الى هوى امها فاباها حتى ارتفع اصواتهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هي يتيمه ولا تنكح الا باذنها قال عبد الله
فانتزعت والله مني بعد ان ملكتها فزوجها المغيره **قال** وان عرض له بالاجابه
اي مثل ان يقال له ما انت الا رضي وما بك من عيب ولا رغبه عنك ففيه قولان
اصحهما انه لا يحرم خطبتها لقصه فاطمه بنت قيس ولانه ليس فيه ابطال لشي
تقرر بينهما فاشبه ما لو سكت **قال** والثاني انها تحرم لاطلاق خبر ابن
عمر ثم المفهوم من اطلاق الاكثرين ان سكوت الولي عن الجواب فيه الخلاف المذكور
وخص بعضهم الخلاف بسكوتها وقال سكوت الولي لا يمنع قطعا وعن الدارمي
ان الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع سكوت الثيب بحال **فرع** سوا فيما ذكرناه
الخاطب المسلم والذمي اذا كانت كتابيه وقيل يختص المنع بالخطبه على اخيه
المسلم **فرع** يجوز الهجوم على الخطبه ان لم يدر اخطبت ام لا ولمن لم يدر
اجيب خاطبها ام رد لان الاصل الاباحه **باب الخيار في النكاح
والرد بالعيب** اذا وجد احد الزوجين بالاخر جنونا او جذاما او برصا
ثبت له الخيار لانه عليه السلام تزوج امراة فراى بكشحها بياضا فقال

الحق

الحقي باهلك رواه الحاكم في مستدركه وسماها والكشح الجنب ثبت الرد
في البرص بالخبر وقيس عليه الباقي لانه في معناه في المنع من الاستمتاع هكذا
استدل به الرافعي تبعا للاصحاب ولا دلاله فيه لاحتمال انه كان طلاقا
واحسن منه لانه حديث ضعيف واحسن الادله كما افاده النووي في رؤوس
المسايل ان المراد من النكاح الاستمتاع بالجماع فهذا هو المقصود وما سواه
تبع وهذه العيوب مع باقي العيوب السبعه الاتيه تمنع الاستمتاع منعا
تاما اما الجب والعنه والرتق والقرن فيتعذر الجماع معها واما الجنون
فلا يتمكن معه من الجماع الا تمكنا يسيرا في بعض الاحوال بمشقه على انواع
من الخطر واما الجذام والبرص فينفران اشد نفرا لما يخاف منهما من العدوى
التي اجرى الله عز وجل العاده بها غالبا فلما كانت هذه العيوب مانعه
من مقصود النكاح اثبتنا بها الخيار ولما كان غيرها من قطع اليد والرجل
والعمى لا يمنع الاستمتاع وانما ينقص بعض النقص في حق بعض الناس قلنا
لا خيار فيها لان المقصود حاصل وقد اجمعوا على انه يثبت الخيار في البيع بهذه
العيوب وما دونه لفوات ما ليه يسيره فاثباته لفوات مقصود النكاح
اولى ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع وفي هذا وجه اذا كان زمن
الافاقه اكثر ولا فرق بين ان يقبل العلاج ام لا وفي الاول احتمال للامام ولا
يلتحق به الاغما الا ان يزول المرض ويبقى زوال العقل والمراد من الجذام المستحكم
وهو عله صعبه يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسال الله العافيه
ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب ثم حكى الامام عن شيخه ان
اوايل البرص والجذام لا يثبت الخيار وانما يثبت اذا استحكما وان استحكام
الجذام انما يحصل بالتقطع وتردد الامام في هذا وقال يجوز ان يكتفي
باسوداد العضو وحكم اهل المعرفه باستحكام العله ولا يلتحق بالبرص
البهق قال في التحرير والبرص معلوم علامته ان يعصر فلا يحمر
قال وان وجد احدهما الاخر خنثى اي غير مشكل ففيه قولان احدهما
انه يثبت الخيار لانه عيب منفر فاحش واصحهما كما في التصحيح وغيره

المنع اذ ليس فيه الا زيادة لحمة في الرجل وسلعة في المراة وفي محل القولين
طرق اصحها جريانهما فيما اذا اختار الذكورة فنكح امراة او الانوثة
فنكحت رجلا لانه قد بان خلاف الاختيار والثاني اذا اتضح بالعلامات الدالة
على الذكورة والانوثة فلا خيار وثانيهما انهما فيما اذا اتضح الحال بعلامة
مظنونة فان كانت مقطوعا بها كالمني والحيض وفي من يونس انه ان كشف الحال بعلامة
فلا خيار وان كان بالاقرار فله الخيار **قال** وان وجد الزوج بالمراة رتقا
او قرنا ثبت له الخيار وان وجدت المراة زوجها عنينا او مجبوبا اي صار
بحيث لا يمكنه ان يغيب من الذكر بعد القطع في الفرج قدر الحشفة
على الاظهر ثبت لها الخيار اي وكذا لو وجدت به مرضا مزمنا لا يتوقع
زواله ولا يمكن الجماع معه لان ذلك يخل بمقصود النكاح فاشبه البرص
بل اولى لان البرص لا يمنعه لكليته بل ينفر منه وهذا لا يتصور معه
والرتق انسداد محل الجماع باللحم ويخرج البول مثل من ثقبة ضيقة
كاحليل الرجل والقرن بفتح الراء في المصدر وتسكينها في ارادة الاسم
قاله في الروضة والفتح ارجح قاله عقب قول الرافعي انه نسب اللغة الاسكان
والفقهاء يحركونها ردا عليه وهو عظم في الفرج يمنع الجماع ويقال لحم ينبت
فيه سمي العفل بفتح العين والفا قال في التحرير وهذا هو المشهور وفي الذخاير
انما يلحق المراة الثيب اذا ولدت **قلت** وهذا نقله الازهري عن ابي عمرو
الشيباني والعنين الرجل العاجز عن الوطي والمجبوب المقطوع ذكره
فرع لا يثبت الخيار بكونها مفضاة ولا بضيق المحل بحيث لا يمكنه الوطي
الا بالافضا ولا بكبر آلة الزوج بحيث لا يمكن الجماع به وتنزيلا العزالي الضيق
منزلة الرتق والكبر منزلة الجب في اثبات الخيار قاله في المطلب ويريده
نص حكاه الرافعي في كتاب الايلا عن القديم ان الايلا من المريضة المضناة
لا يصح لامتناع الجماع كما في الرتقا **فرع** ليس للزوج اجبار المراة على شق
الموضع ولو فعلت وامكن الوطي فلا خيار قال الرافعي ويمكن ان يجي فيه
الخلاف المذكور فيما اذا اطلع على عيب بالمبيع بعد زواله قال في المطلب

قد صرح به الماوردي **قال** وان وجد به خصيا او مسلولا ففيه قولان اصحهما
انه لا خيار لها تعليلهما ما تقدم في الخنثي وفيه اثر عن عمر بالخيار لكنه منقطع
نعم لو كان لا يقوى على الجماع بسبب ذلك فحكمه حكم العنين قاله في التحرير وقيل
الخصي من قطعت انثياه مع جلدتهما والمسلول من اخرجتا منه دون جلدتهما
وقيل الخصي من رضت انثياه مع بقائهما والمسلول من اجتذب انثياه وظاهر
كلام ابن الرفعة ترجيحه **فرع** البخر والصنان الذي يتعذر علاجه والعذ
يوطه وهو التغوط عند الجماع والاستحاضة والقروح السيالة لا تثبت الخيار على
الاصح وكذا القطع والعور والعمي وخرم الانف واشكال ذلك وحكي في الذخاير
عن الموجز في ذلك قولين ثم قال لم ارد ذلك لغيره والصحيح انه لا يثبت الخيار
الا بالعيوب السبعة الجنون والجذام والبرص ويشترك فيها الزوجان والرتق
والقرن ويختصان بالزوجة والجب والعنة ويختصان بالزوج هذا كله
اذا كان العيب مقارنا ولم يعلم به من ليس به قال في الكفاية اما اذا علم فلا
خيار ما لم يزد وكذا ان زاد في ذلك الموضع على الاصح اما اذا احدث في موضع
اخر فقال في التتمة يثبت له الخيار وكذا اذا كان من جنس اخر **قال** واعلم
ان بعض الفقها يستشكل صورة فسخ المراة بالعيب وتقرره بان المراة ان علمت
بالعيب فلا خيار وان لم تعلم به فالسلامة من العيوب من شروط الكفاءة ولا يصح
النكاح اذا عدمت الكفاءة على الاصح واذا لم يصح اين الخيار قال وهذا غفلة
عن قسم اخر وهو ما اذا اذنت له في التزويج من معين او من غير كفو وزوجها
الولي منه بنا على انه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح في هذه
الصورة كما صرح به الامام **قال** وان حدث العيب بالزوج اي قبل الدخول
كان لها ان تفسخ اي دفعا للضرر اذ تعين ذلك طريقا اما اذا احدث بعد الدخول
فان كان جنونا او جذاما او برصا فقد حكى الغزالي فيه وجهين قال الرافعي
في شرحيه ولم نرهما لغيره بل اطلقوا ثبوت الخيار وقالوا حق الاستمتاع
نسبه حق الانتفاع بالاجارة والعيب الحادث في العين المستاجرة يثبت الخيار
فكذلك هنا وان حدثت العنة فلا خيار اذ عرفت قدرته ووصلت الى حظها

وخالف فيه ابو ثور وان حدث الجب فوجهان وقيل قولان احدهما انه لا
كالعنة واصحهما انه تثبت لان الجب يوئس الباس عن الوطي والعنة قد يرجى زوالها
وحدوث الخصي بعد الوطي كالجب ان قلنا انه تثبت الخيار فرع لو حدث المراة
ذكر زوجها تثبت لها الخيار في الاصح بخلاف المشتري اذا عيب المبيع لانها بالجب
لا تصير قابضة لحقها كالمستاجر والمشتري بالتعيب قابض لحقه قال وان
حدث بالزوجة اي قبل الدخول او بعده ففيه قولان اصحهما انه تثبت كالزوجه
والثاني لا لعدم تدليسها وهو متمكن من الخلاص بالطلاق ولهذا لو اعتق
العبد وتحته امة لا خيار له في المذهب بخلاف الزوجه قال وان
وجد احدهما بالاخر عيبا من هذه العيوب وتماثله اي جنسا وقدرا
فقد قيل تفسخ اي وهو الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من
نفسه فيمنعه ذلك الاستمتاع وكما لو باع عبدا بعبد ووجد بالعبدين
عيبا فان لكل منهما الخيار قال وقيل لا تفسخ لتساويهما في النقص وهذا
في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما قال
في الكفاية هذا ممنوع فانه قد تقدم ان الجنون المنقطع سبب للخيار كالمطبق
فيثبت له في حال افاقته الخيار فقد امكن اما اذا كان العيب في احدهما اكثر
والفحش وجب ان تثبت للاخر من غير خلاف قاله الرافعي ولو كان مجنونا
وهي رتقا فعلى الخلاف في الجنس الواحد وقطع بعضهم بالمنع ولا طريق الى
الوطء قال ولا يصح الفسخ بهذه العيوب الا على الفور لانه خيار عيب فكان
على الفور كما في البيع ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها جنبية
تحقق وانما يوثر بالمبادرة الى الفسخ بعد تحقق العيب والمعنى بكونه على الفور
ان المطالبة والرفع الى الحاكم تكون على الفور وهذا هو المشهور في المهذب
وقيل فيه الاقوال الاتية في خيار العتق والفرق على المشهور ان الامة تحتاج
الى النظر والتروي وهنا تحقق النقصان بالاطلاع على العيب فلا يحتاج الى
مهلة النظر قاله الرافعي وليس الفرق بواضح قال ولا يجوز الا بالحاكم لانه
مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار بخلاف الايلا لانها منصوص عليها

وفي غير العنة وجه انه يجوز لكل منهما الانفراد بالفسخ اذا اتفقا على العيب
كفسخ المبيع بالعيب فعلى الاول الحاكم بالخيار بين ان يفسخ بنفسه وبين ان
يامرها بالفسخ هكذا قاله ابن الصلاح وقال القفال المراة بعد الرفع الى الحاكم
بالخيار بين ان تفسخ بنفسها وبين ان تفسخ باذنها وفي وجه لا تتولاه الا الحاكم حكاه
في الذخاير قال في التهذيب وعلى الوجهين لو اخر الى ان ياتي الحاكم وتفسخ بحضرته
يجوز قال ومتى وقع الفسخ فان كان قبل الدخول سقط المهر اي سواء كان العيب
مقارنا او حادثا وسواء كان الزوج هو الفاسخ لعيبها او الزوجة لعيبه
اذ مقتضى الفسخ تراد العوضين فان قيل لم جعلتم العيب فيها بمنزلة فسخها
لكونه سبب الفسخ ولم يجعلوا العيب فيه بمنزلة فسخه فالجواب
كما في الكفاية انه بذل العوض في مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة كان الفسخ
من مقتضى العقد اذ لم يسلم له حقه فكان كالبيع والمراة لم تبذل شيئا في مقابلة
منافعه والعوض الذي ملكته سليم وكان مقتضاه ان لا فسخ لكن الشرع اثبته
لاجل ما يلحقها من الضرر بصحبته فاذا اختارت الفسخ لذلك لزمها رد البدل
لكن الشرع اذ ليس هو من مقتضى العقد فاشبه ما اذا ارتدت قال وان
كان بعده نظرت فان كان بعيب حدث بعد الوطي وجب المسمى لانه قد
استقر به فلا يتغير قال وان كان بعيب حدث قبل الوطي سقط المسمى ووجب
مهر المثل لانه قد استمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة ولم
يحصل فكان كالعقد جرى بلا تسمية وهذا اصح الاوجه وثانيها يجب المسمى
مطلقا وثالثها يجب مهر المثل مطلقا ورابعها انه لا يجب شي حكاه الحناطي
وقال فيه نظر من حيث انه لا يخلو الوطي عن بدل ثم هذه الوجوه مفرعة
على انه اذا كان العيب مقارنا للعقد يجب مهر المثل وهو المنصوص اما اذا قلنا
في المقارن ان الواجب المسمى وهو القول المخرج من الردة فهنا اولى قال الامام
وهذا القول قريب من القياس فان الفسخ عندنا لا يستند الى اصل العقد وفي
التتمة وجه انه ان فسخ الزوج بعيبها فعليه مهر المثل وان فسخت هي
بعيبه فالواجب المسمى والفرق انه اذا كان العيب بها فالزوج يقول انما بذلت

العوض لتسلم لي العوض على الدوام سليما فاذا لم يسلم لا ابدله واعرم ما فوت
واذا كان العيب به فقد سلمت ما يقابل العوض سليما فيسلم لها العوض قال
وهل يرجع به اي بمهر المثل الذي غرمه في من غيره فيه قولان احدهما وهو
القديم يرجع لقيمة الولد المغرور بحريته انتهى وفيه اثار عن الصحابه واصحهما
وهو الجديد المنع لانه شرع في ان تتقوم عليه البضع فاذا استوفي منفعته
تقرر عليه عوضه كما لو كان المبيع معيبا فاتلفه ثم فسخ العقد قال في التتمه
والقولان فيما اذا كان المغروم مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع قال
الرافعي والاشبه ما في التهذيب انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل قال في
المطلب وهو مقتضى اطلاق الجمهور ثم اذا قلنا بالرجوع فان كانت الزوجه
هي الغاره بان التمست لتزوج منه والظهرت انه عرف حالها كما صوره في
التتمه او عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم كما صوره ابو الفرج الزاز فالرجوع
عليها دون الولي وفيما يرجع به وجهان او قولان اصحهما في زوايد الروضه
جميع ما غرم وثانيهما نقص اقل ما يجوز ان يكون صداقا لئلا يخلو الوطي عنه
وهذا اذا وقع اليها اما اذا لم يدفع فلا معنى للاحد منها ثم الدفع اليها
لكن هل نقول وجب ثم سقط ام نقول ما وجب اصلا فيه تردد للاصحاب
بنا في التردد في تزويج السيد امته من عبده قاله في الذخاير وان كان الغار
الولي بان لم يظهر للخاطب العله وهو عالم رجع عليه بالجميع وقيل قولان
كالرجوع في المراة حكاه في الذخاير او جاهل وهو محرم فالاصح كذلك لقوة
تقصيره او غير محرم كالقاضي وابن العم والمعتق فوجهان وفي التتمه يغرم الحاضر
دون القاضي او كان الغار الزوجه ووليها رجع كل منهما على ما مر عنه قال الرافعي
ولم يتعرضوا لها اذا كانت جاهلة بعيب نفسها ولا يبعد ان يجري الخلاف فيه
قال في الروضه لا يجي له لتقصيرها الظاهر لا سيما وقد قطع الجمهور بان الولي المحرم
لا يعذر لجهله بتقصيره واعلم ان محل القولين في اصل المسالة ما اذا كان
العيب مقارنا للعقد اما اذا حدث بعد العقد فلا رجوع بالمهر على الولي
بحال لانه لا تدليس منه واما على المراة فقد تقدم الكلام فيه والاطلاق

الشيخ يفهم خلاف ذلك من حيث انه لم يذكر العيب المقارن في التفصيل فليتامل
قال وليس لولي الحرة اي صغيرة كانت او كبيرة ولا السيد الامة ولا الولي الطفل
تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب لان النفس تعاف صحبته ويخل بها
مقصود النكاح واستثنى البغوي العنه لانه لا تتحقق وهذا اذا لم يكن بالمولى عليه
مثلها او كان به وقلنا له الخيار اما اذا قلنا لا خيار له فله التزويج منه وفي
النهايه ان بعض ايمة الخلاف قال ان الامة مجبرة في التزويج ممن به هذه
العيوب ولا خيار لها ثم قال وهذا لا نعتد به من المذهب ولو قبل له نكاح امراة
عميا ففي كتاب ابن كج اثبات الخلاف فيه ونقل في المهذب اجراه فيما لو قبل له
نكاح عجوز او مقطوعه بعض الاطراف قال الرافعي ويجب ان يكون في تزويج
الصغير من الاعمى والاقطع والشيخ الهرم مثل هذا الخلاف قال في الكفايه
وقد حكي في الكلام في الكفاءه عن القاضي ان العمى والقطع وتشوه الصوره يمنع
الكفاءه وان بعض الاصحاب قال به واختاره الصيمري واذا كان كذلك فهي
عين المسله اذ الولي ليس له ان يزوج من غير كفو فرع يجوز بيع الامه ممن به
هذه العيوب لانه لا حق لها في الاستمتاع بالملك بخلاف النكاح نعم لها منفعه
من وطيها في احد الوجهين وبه افتى العماد بن يونس حيث قال للامة ان تمنع
نفسها الاجذم والابرص من وطيها وسيل صاحب البيان عن ذلك فقال سمعت
الفقيه زيد بن عبد الله اليفاعي قال لا يجوز ومن اصحابنا من جوزه قال
وان ارادت الحرة ان تتزوج بمجنون كان للولي منعها لما فيه من العار قال
وان ارادت ان تتزوج بمجبوب او عنين لم يكن منعها اذ لا ضرر في ذلك لحق
الاوليا فان قيل العنه لا تثبت الا بعد العقد فكيف يكون صورتها قيل
صورتها ما اذا تزوجها وعن عنها ثم طلقها واراد تجديد نكاحها قال
وان ارادت ان تتزوج بمجذوم او ابرص فقد قيل له منعها اي وهو الاصح كما في ال
وغيره كما في المجنون لانهم يتعيرون به ولان هذا قد يتعدى الى النسل او
اليها قال وقيل ليس له منعها كما لو ارادت ان تتزوج بمجبوب ومن الاصحاب
من حكى ثبوت الخيار في جميع العيوب وفي وجه انه لا خيار لهم مطلقا قال

وان حدث العيب بالزوج ورضيت به المراة لم يجبرها الولي على الفسخ لان حقه في الكفاءة انما يراعى في الابتداء دون الدوام الا ترى ان المراة لو رغبت في نكاح عبد كان للولي منعها ولو عتقت تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن للولي الفسخ وفي المحيط ان للولي حق الاعتراض في مسئلة الاستشهاد ومقتضاه ان يطرد في المسئلة الاخرى قال وان اختلف الزوجان في التعنين فادعته المراة وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر سلامته وسلامة العقد فان حلف لم يطالب بتحقيق ما يقوله بالوطي وامتنع الفسخ الا ان تقيم بينة على اقراره بالعنة وهل لها ان تطالبه بوطيه واختلف فيها وجهان اصحهما لا لان الاستمتاع فلا يجبر عليه والثاني نعم لمعنيين احدهما استقرار المهر لها من سقوط شطره بالطلاق وكله بالفسخ والاعفاف والثاني حصول الاعفاف والتحصين فلو كانت المنكوحة امة فالطلب للسيد على المعنى الاول ولها على الثاني ولو برات عن المهر فلها الطلب على الثاني دون الاول وحكى ابو الفرج ان تحليف الزوج لا يشرع اصلا بناء على ان اليمين لا ترد عليها وهو وجه والاصح نعم ولها ان تحلف اذا بان لها عنته بقراين الاحوال وطول الممارسة كما اذا ادعت انه اراد الطلاق ببعض الكنايات

قال وان اقر بالتعنين اجل سنة لان عمر رضي الله عنه اجله سنة قال الامام واجمع المسلمون على اتباع قضايه فيه ولان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا انه عجز خلقي قال في الكفاية وهذا التعليل يخدشه ما اذا عن عن امراة دون اخرى او عن المانى دون غيره فان الحكم ثابت فلو كان للفصل اثر لا ثر مطلقا قال من يوم المرافعة اي وضرب القاضي لانها تجتهد فيها بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت اليمين للنص وسوا الحر والعبد في المدة لانها مشروعة لامر جبلي فاشبه مدة الحيض والرضاع فرع ضرب القاضي المدة يكون بعد طلبها فلو سكتت فلا تضرب نعم ان حمل القاضي سكوتها على دهش او جهل فلا باس بنبيهها قال فان جامعها وادناه ان يغيب الحشفة في الفرج اي القبل دون الدبر سوا كان ذلك بنفسه

او بيدها او بيده سقطت المدة لان احكام الوطي تتعلق بذلك فلا تتعلق بما دونه كالتحليل وغيره من الاحكام قال الامام وهو اصل لا استثنا فيه والاصل بعد الاتباع انها الالة الحساسة وبها الالتذاذ ولهذا سماها عليه الصلاة والسلام العسيلة في الحديث ومعنى المغيب ان يشتمل الشفران وملتقاهما على الحشفة ولو انعكس الشفران وانقلبا في الباطن وكانت الحشفة لا تلتقي الا ما انعكس من البشرة الظاهرة فهذا فيه تردد وقال في التهذيب ان اقل ما يزول به حكم العنة ان كانت بكرا ان يفضها بالة الافتضاض وان كانت ثيبا ان تغيب الحشفة قال الرافعي وهذا يدل على ان الافتضاض لا يحصل بغيب الحشفة ومن جب بعض ذكره فتغيب من الباقي قدر الحشفة فهو كتغيب السليم الحشفة وقيل يعتبر الكل واذا مضت السنة ولم يصبها لم يكن لها ان تفسخ على الاصح بل ترفعه ثانيا الى القاضي لان في الامر على الاقرار والانكار فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده فرع لو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة لم يحسب بخلاف مرضه وحبسه وكذا سفره على الاصح قال فان ادعى انه وطيها اي اما بعد المدة او فيها وهي ثيب فالقول قوله مع يمينه اي وان كان الاصل عدمه لانه يتعذر اقامة البينة عليه والاصل سلامة الشخص ودوام النكاح فان نكل عن اليمين ردت على المراة قال وان كانت بكرا اي بعد دعواه الوطء بان شهد بذلك اربع من القوابل فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر وقال الجيلي في معرفة البكارة انها تضع فيها واحرات البيض تحتها ان سقطت الها ان كانت بكرا ولا تسقط اذا كانت ثيبا وانما حلفناها لاحتمال الزوال والعود لعدم المبالغة في الوطي وقيل لا يحلفها والحالة هذه ويكفي البكارة دليلا على تصديقها وما جزم به الشيخ هو المرجح في الشرح الصغير واقره النووي عليه نعم ان طلب تحليفها لدعواه انه بالغ وان البكارة عادت فله ذلك فان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار فان نكل ايضا ففيه وجهان اصحهما ان لها الفسخ ويكون نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي البكارة الاصلية قال وان اختارت المقام اي مع المقيم معه قبل انقضاء الاجل اي ولذا قبل ضرب المدة لم يسقط خيارها على المنصوص

لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع وفيه
قول آخر انه يسقط لانها زعمت العلم بالعلم اما اذا اختارت المقام بعد انقضا المدة
والتخيير سقط حقها ولا رجوع لها البتة بخلاف الايلا والاعسار لان الضرر
يتجدد والعنة عيب واحد لا يتوقع ازالتها اذا تحققت قال وان جب بعض ذكره
وبقي ما يمكن الجماع به فادعى انه يمكنه الجماع به وانكرت المراة اي فقال انه يضعف
يمنعه من الوطي فقد قيل القول قولها اي مع يمينها لان الذكر اذا جب بعضه
ضعف فكان الظاهر معها قال وقيل القول قوله اي وهو الاصح كما في التصحيح
وغيره كما لو كان ذكره قصيرا واذا ثبت عجزه باعترافه او بيمينها مع نكوله فهو
كالسليم اذا عجز فيضرب له المدة وقيل تثبت الخيار في الحال لان العيب متحقق
والظاهر دوام العجز قال وان اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول
قول المراة لزوال اصل السلامة وقال ابن الصباغ ينبغي ان يرى اهل الخبرة
ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال كما لو ادعت انه مجنون وانكر وجحده في
التتمة قال وان تزوج امراة وشرط انه حر فخرج عبدا اي وكان السيد
اذن له في النكاح فهل يصح النكاح فيه قولان احدهما انه باطل لان النكاح
يعتمد الاوصاف دون المشاهدة فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين والاصح
الصحة لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع انه عرضة للفساد بالشروط
الفاسدة فاولى ان لا يفسد النكاح وهذا لان المعقود عليه غير معيبة وهي
لا تفسد بالخلف في الصفة ويجري القولان في كل وصف شرط ثم تبين خلافه
سوا كان المشروط صفة كمال كالنسب او نقص كضده وقيل لا يجريان الا في
النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة قال ولها الخيار اي ان كانت حرة وكذا لو لم تنها
لعدم الكفاءة وان كانت امة فوجهان احدهما نعم للغرور والثاني المنع للتكافي
ومنهم من قطع بثبوت الخيار ثم ذكر الامام والمتولي ان الخيار ان ثبت للسيد
دون الامة لان الضرر يرجع عليه في النفقة بخلاف ما اذا خرج معيبا فان
الخيار لها اذ الضرر يختص بها ولان السيد اجبارها على نكاح العبد فسوف
الخيار لها سافيه هذا اذا كان المشروط الحرية فان شرط غيرها نظر فان كان

نسيبا فخرج خيرا مما شرط فلا خيار وان بان دون المشروط فان كان دون
نسبها ثبت لها الخيار ولا وليها ان رضيت لعدم الكفاءة وان كان مثل
نسبها او فوقه فقولان اصحهما في اصل الروضة والشرح الصغير وقطع بعضهم
بالمنع لعدم العار والثاني نعم للطمع في الزيادة وان رضيت فلا خيار للاوليا
للكفاءة وان كان المشروط غير النسب كالملاحة والملاءة ونحوها فخرج بخلاف
ما شرط فان كان يفوق ما شرط فلا خيار او دونه فنعم ذكره في التتمة قال
وان شرط انها حرة فخرجت امة اي والمزوج السيد وهو ممن يحل له نكاح
الامة ففيه قولان احدهما انه باطل والثاني انه صحيح وهو الاصح وتعليلهما
ما ذكرناه قال وهل له الخيار ام لا فيه قولان اصحهما ان له الخيار لتضرره
برق اولاده ونقصان الاستمتاع لان السيد يستخدمها ويسافر بها وعدم
التوارث ويتعذر ان يكون حرا والثاني لا خيار اي وان قلنا ان المراة يثبت
لها خيار الخلف لامكان الطلاق وكذا الحكم فيما لو كانت مكاتبة او ام ولد
او بعضها رقيق قال وقيل ان كان الزوج عبدا فلا خيار له قولا واحدا
لتكافيهما قال والاول اصح اي من الطريقين لما تقدم كذا صححه الشيخ والاصح
في اصل الروضة انه كالحر اي ثبت له الخيار والا فلا فائدة قال الكوافعي في
الشرحين والمحرر والنووي في الروضة والمنهاج وابن الرفعة في الكفاية التغرير
بالحرية لا يتصور من سيدها لانه متى ما قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة
عتقت وانما يتصور من وكيله او منها ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود
عليه قال في الكفاية وما قاله الجيلي من انه يتصور من الولي بان يقول هي اختي
في غاية البعد من حيث هذا القدر لا يدل على الحرية قطعا لجواز كونها رقيقة
مع كونها اخته فلا يكون ذلك من قبيل شرط الحرية نعم هذا القدر اذا وجد
غلب على الظن انها حرة ويكون من قبيل ما اذا ظن حريتها من غير شرط
وسياتي ويتصور في مسايل منها ما لو كان اسمها حرة ومنها ما اذا
رهنها وهو معسر ثم اذن له المرتهن في تزويجها فزوجها وشرط حريتها
ومنها ما لو كان سفيها وزوجها باذن وليه فرع خيار الغرور هل هو على

الغرور فيه طريقان احدهما نعم كخيار العيب والثاني انه على الاقوال في خيار
العتق فرع لا تفتقر الى اذن الحاكم قاله البغوي واستشكله الرافعي قال
وان كان قد دخل بها اي قبل العلم وقلنا ان النكاح باطل او قلنا انه صحيح
وله الخيار فاختار الفسخ لزمه مهر المثل لان العقد قد ارتفع بالفسخ ومقتضى
انفساخ العقود تراد العوضين وقد استوفى منفعة البضع فوجب رد
بدلها وهو مهر المثل وهذا هو الاظهر المنصوص وفيه قول مخرج ان الواجب
المسمى اذ فرعنا على الصحة ووجه ان الواجب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل
قال وهل يرجع به على من غره فيه قولان توجيههما قد تقدم في العيب
والتفصيل المذكور هناك جار هاهنا قاله الرافعي اما اذا قلنا بالصحة ولم
يفسخ العقد فالواجب المسمى ولا رجوع به قال وان اتت بولد اي لدون ستة
اشهر من حين العلم لزمه قيمته لانه فوت رق الام بعض الاولاد وهذا الولد
انعقد حرا لظنه الحرية كما لو وطئ الحرام بغير ظانا انها امته او زوجته
الحرة فقد فوته رقه بظنه وفي قول لا يجب قيمته قال يوم الوضع لانه اول
امكان التقويم وهذا يفهم انها لو وضعته ميتا لا يلزمه شيء اذ لا قيمة
له كما صرح بمثله في البيع وهذا مفروض فيما اذا كان الوضع بغير جناية جان
وقد حكي فيما اذا وطئ الغاصب المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل
بالتحريم في مثل هذه الصورة وجه انه يجب قيمته لو كان حيا قال الرافعي
فليجر هنا اما اذا انفصل بجناية جان فان كان اجنبيا فيجب على عاقلة الجاني
غرة الجنين ويغرم المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة
على الاصح قال ويرجع بها على من غره قال الامام اجماعا وعن ابن خيران وابن
الوكيل ان في المسألة قولا اخر انه لا يرجع بقيمته كما لا يرجع بالمهر والفرق
انه لم يدخل في العقد على ان يضمنه بخلافه واذا قلنا بالرجوع بالمهر وقيمة
الولد فان كان الغرور من الوكيل فالرجوع عليه في الحال وان كان من الامة
فعليها بعد العتق ولا يتعلق بالرقبة على الاصح وان كان منهما فان ذكر الحرية
معا فالرجوع عليهما قال وان تزوج امرأة وشرط انها امة فخرجت

حرة او على انها كتابية فخرجت مسلمة ففيه قولان احدهما ان النكاح باطل والثاني
انه صحيح وهذا هو الاصح وتعليلهما ما تقدم قال ولا خيار له لان ثبت
لاجل النقص ولا نقص فيه وفيه قول محكي في الجيلي انه يثبت الخيار لفوات غرض
المقصود والمشهور الاول قال وان تزوج امراة اي من غير شرط ثم بان انها
امة وهو ممن يحل نكاح الامة او بان انها كتابية فقد قيل فيهما قولان احدهما
انه له الخيار لان ظاهر الدار الحرية والاسلام فاذا خالف ذلك ثبت الخيار كما انه
لما كان الظاهر في البيع السلامة فاذا اطلع على عيب به ثبت الخيار قال
والثاني لا خيار له اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لبعد النكاح عن الخيار
وضعف تاثير الظن وهذا لو اشترى عبدا وظنه كاتبا فاذا هو غير كاتب فلا خيار
وقيل ماخذ القولين ان الكفر والرق هل يلحقان بالعيوب الخمسة اولا وجه
الالحاق ان الكفر يورث النفرة عن الاستمتاع كما ان الجذام والبرص يورثانها والرق
يتعدى الى الولد محققا وان كان البرص والجذام يخاف منهما وقيل ماخذهما
ان التغرير بالفعل هل ينزل منزلة التغرير بالقول لانها بالظن نشا عما لنا بالفعل
والابهام صادر من الولي او من الزوجة ووجه تنزيله منزلته ان الخيار يثبت
بالتصريح كما يثبت بالخلف في الشرط قال في الوسيط وانا اقول ان امكن جعله
تغريرا مثبتا للخيار ولو نكحها وظن بكارتها فاذا هي ثيب لم يثبت
الخيار فان النفرة هنا اعظم وكثيرا ما يقع في الفتاوى قال وقيل في الامة لا
خيار له وفي الكتابية يثبت له الخيار وهذا هو النص في الموضعين والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان الكفر منفر بخلاف الرق الثاني بعضد ولي الكافرة
تترك العلامة والصحيح الطريقة الاولى كما قدمها الشيخ ان المسألة ذات
قولين نقلا وتخريجا فرع لو ظنت الحرة كفاءة الزوج فاذنت في التزويج منه
فاذا هو غير كفو فلا خيار لها قاله الغزالي لان التقصير منها ومن الولي حيث
لم يبحثا وليس هذا كظن السلامة عن العيوب اذ الغالب السلامة وهنا
لا يمكن ان يقال الغالب الكفاءة قال الرافعي وينبغي ان يفصل فيقال ان كان
فوات الكفاءة لدناءة نسبه وحرفته او فسقه فالحكم كذلك او لعيب به ثبت

الخيار وان كان فواتها لرقه فلمكن الحكم كما لو نكح امراة على ظن انها حرة فكانت
امة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار من جانب الرجل وافاد في الكفاية به ان
هذا البحث من الرافعي قد صرح به الامام نقلا قال في الروضة وقد انكروا على
الغزالي ذلك وفي فتاوي البغوي انه ان كان فاسقا ثبت لها الخيار كالعيب
وفي الشامل والتتمة ان المراة اذا تزوجت من ظنته حرا فخرج عبدا لها
الخيار بخلاف الزوج قال وان تزوج عبد بامة ثم اعتقت الامة اي وبقي الزوج
رقيقا ثبت لها الخيار لان بريرة لما اعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين المفارقة والمقام معه رواه مسلم وفي البخاري ان زوجها كان عبدا
وهذا اصح من رواية من روى كان حرا كما قال البخاري وغيره وللاجماع ولان
عليها ضررا وعارا في كونها تحت عبد بسبب النفقة لها ولولدها وغير
ذلك وحكم المكاتبة والمبعضة حكم الامة لبقاء النقص ولو دبرت او كوتبت
او علق عتقها بصفة فلا خيار لها ولو عتقت تحت من بعضه رقيق ثبت لها الخيار
اما اذا لو عتق الزوج معها فلا خيار واعلم ان صورة المسئلة ما اذا كان
العتق في الصحة او في المرض بعد الدخول او قبله وخرجت من ثلث مال
المعتق سوى الصداق اما اذا لم تخرج من ثلث المال الا بضم الصداق الى
المال فلا خيار لها اذ لو ثبت وترتب عليه الفسخ سقط الصداق فيعود بعضها
رقيقا بسبب سقوطه ومتى عاد الرق في بعضها امتنع الخيار فثبوته يودي
الى نفيه فثبت من اصله فرع لو اعتق الزوج على من يفارق فلا خيار له على
الاصح اذ ليس في معنى المنصوص فانه لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه الخلاص
بالطلاق قال وفيه ثلاثة اقوال احدها اي وهو اصحها انه على الفور
كخيار العيب في المبيع وبل اولى لتعذر النكاح عن الخيار وعلى هذا يكون الحكم
فيه كما في البيع قال والثاني الى ثلثة ايام لانها مدة قريبة فيتروى
فيها قال الامام ويكون ابتدا الثلاث من وقت علمها بالعتق وثبوته في
الخيار قال والثالث الى ان يطاها اي باختيارها او يصرح بما يبطله لانه
عليه الصلاة والسلام قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك رواه الشافعي

وابدا وود فعلي هذا ان مكنت ولم يطاها بطل حقها قاله الامام وقال
في الذخاير يكتفى به كذا حكاه في الكفاية عن الامام والذي في الرافعي والروضة
عنه عدم البطلان وفي قول رابع انها بالخيار الى ان يسقط حقها او تمكن
من الوطي ويوجد منها ما يدل على الرضى مثل ان تقبله فتسكت وفي الشامل
ان بعض الاصحاب ذهب الى ان رضاها تقدر بالمجلس الذي علمت فيه انما
اذا اصابها الزوج فهو اتفق في سقوط الخيار تردد للامام وهو مفروض فيما اذا
لم تقبض على فمها فان قبض فلا تردد في بقا حقها قال وان اعتقت وهي
في عدة من طلاق رجعي فلم تفسخ او اختارت المقام معه لم يسقط خيارها
لانها جارية الى البينونة فلم يصح معها اختيار ما ينافيها هذا هو الاصح
وقيل ينفذ اختيارها وقيل يخرج ذلك على وقف العقود فان راجعها نفذت
والا فلا ولو فسخت نفذ لتقطع سلطنة الزوج وبدفع تطويل الانتظار فانها
لو اختارت الفسخ الى ان يراجع كانت العدة من يوميذ وقيل ان الفسخ موقوف
فان راجعها نفذ والا فلا قال في الكفاية ان الشيخ لو اقتصر على ذكر الثانية
لاغناه عن الاولى قال فان ادعت الجهل بالعتق اي بعد الوطي او مضي الثلاث
او الفورية ومثله يجوز ان يخفى عليها اي مثل ان كانت في بلدة او محلة
اخرى قبل قولها اذ الاصل عدم العلم قال في الكفاية ويتجه ان يكون القول
قوله استيفا للنكاح كما اذا ادعى الوطي في مدة العنة فانه يقبل قوله
استيفا للنكاح وان كان الاصل العدم وكذا في الايلا اذا كان مثله لا يخفى
عليها كما اذا كانت مع السيد في دار واحدة او محلة واحدة لم يقبل قولها
لان ما تدعيه خلاف الظاهر اذا كانت العادة جارية ان من اعتق رقيقه
يعلمه اذا كانت معه ومنهم من اطلق في المسئلة قولين قال ابو حامد
سبيل الشيخ ابو اسحق في هذه المسئلة فظن ان القولين فيها وليس كذلك
بل هما فيما اذا ادعت الجهل بالخيار قال في الكفاية ويظهر ان يكون ماخذ
القولين تقابل الاصل والظاهر اذ الاصل عدم العلم والظاهر وجوده
اذا كانت معه ثابت او محلة قال وان ادعت الجهل بالخيار ففيه

قولان احدهما اي وهو الاصح يقبل لان الاصل عدم العلم والظاهر معها
اذ لا يعرف ذلك الا الخواص من الناس قال والثاني لا يقبل اي وبه قطع
بعضهم كما اذا قال المشتري لم اعلم ان العيب يثبت الخيار قال وان
اعتقت فلم تفسخ حتى اعتق الزوج ففيه قولان احدهما اي وهو يبطل اختيارها
لزوال النقص قال والثاني لا يبطل عملا بالاصل وهذا الخلاف كالخلاف
في رد المبيع بعد زوال العيب وفي الاخذ بالشفعة بعد بيع ما يستحق به
الشفعة قال ويجوز لها الفسخ بالعتق من غير حاكم لانه ثابت بالنص
والاجماع فاشبه الرد بالعيب والشفعة قال فان فسخت قبل الدخول لعتق
كان قبله سقط المهر اي وان كان حقا للسيد كما لو ارتدت وليس للسيد
منعها من الفسخ لما يلحقها من الضرر مع البقا قال وان فسخت بعد
الدخول بعتق بعده وجب المهر اذا استقر بالدخول والفسخ يستند
الى حالة العتق اذ هو سببه وهو بعد الدخول فلا يؤثر فيما استقر
قال وان فسخت بعد الدخول بعتق قبله سقط المسمى ووجب
مهر المثل لان الفسخ يستند الى حالة العتق فصار الوطي كانه في نكاح
فاسد وفي التهذيب وجه انه يجب المسمى وهو المذهب في التتمة قال
الرافعي وسوا قلنا ان الواجب مهر المثل او المسمى فهو للسيد اذا لم يكن
مفوضة قال فان طلقها الزوج قبل ان تختار الفسخ اي طلاقا باينا
ففيه قولان احدهما اي وهو الصحيح انه يقع لانه صادف النكاح قال
والثاني انه موقوف فان فسخت لم يقع لان ايقاعه يبطل حقها من الفسخ
ويبقى اما اذا كان الطلاق رجعيا فانه يقع قولا واحدا لانه لا يبطل
حقها من الفسخ ويبقى الحكم كما اذا اعتقت في العدة وقال في الذخاير
اطلق العراقيون القولين ولم يفصلوا وفصل المراوزة ولو طلق المعيب
قبل فسخ الزوجة ففي نفوذ الطلاق او وقفه هذا الخلاف كذا حكاه الامام
والرافعي قال في الكفاية وفي البيان ان الشيخ ابا حامد قال لا خلاف انه
ينفذ طلاقه

باب نكاح المشرك

المشرك الكافر على اي ملة كان قال اذا اسلم احد الزوجين الوثنيين والمجوسيين واسلمت
المراة والزوج يهودي او نصراني فان كان ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة
لان النكاح غير متاكد بدليل انه يرتفع بالطلقة الواحدة ولان الاختلاف
بين الدينين مضاد للنكاح لانه لا يجوز تقريرهما عليه بعد انقضا العدة
فعلقنا به الفرقة كالطلاق قال وان كان بعده وقفت الفرقة على انقضا
العدة فان اسلم الاخر قبل انقضايها فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت
العدة حكم بالفرقة من حين اسلم الاول منهما لحديث عبد الله بن شبرمة ان
الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المراة
والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل انقضا عدة الاخر فهي امراته وان
اسلم بعد انقضا العدة فلا نكاح بينهما ولو اسلما معا اقرا على النكاح
والمعية باخر اللفظ اذ به يحصل الاسلام وهذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق
قال وان وطيها في العدة ولم يسلم الثاني منهما وجب المهر لانه وطي
اجنبية بشبهة فوجب عليه مهر المثل كما لو وجد امراة في فراشه فظنها
زوجته فوطيها قال وان اسلم في العدة فالمنصوص انه لا يجب المهر
وكذا نصه فيما اذا ارتد احد الزوجين ووطيها في العدة ثم اسلم المرتد
فيها والمنصوص فيما اذا وطي الرجعية ثم راجعها انه يجب المهر وفي التتمة
انه نص في الرجعية على قولين وللاصحاب طريقان احدهما ان ذلك على قولين
بالنقل والتخريج وقال ابو الحسين وجدتهما منصوصين احدهما وجوب
المهر بوقوع الوطي في حال ظهور الخلل والثاني المنع لارتفاع الخلل آخرا
وعودها الى صلب النكاح والطريق الثاني القطع بتقرير النصين والفرق
ان الطلاق ثلمة لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما
بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة نكاحين مختلفين والخلل الحاصل
بتبديل الدين ارتفع بالاجتماع في الاسلام ولم يبق له اثر فيكون العقد
الاول باقيا بحاله قال وان اسلم الحر وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن
معه اي اما معا قبل الدخول واما في العدة بعد الدخول اختار اربعا

منهن وكذا لو كن كتابيات او اسلم اربع اولا ثم اسلم في عدتهن ثم اسلمت
الباقيات قبل انقضا عدتهن من حين اسلام الزوج لان غيلان اسلم وتحته
عشر نسوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم له امسك اربعا وفارق سايرهن
رواه الترمذي وابن ماجه ومحمد بن حبان والحاكم وغيرهما ولا فرق بين ان
ينكحهن معا او على الترتيب فان له ان يختار الاخيرات لترك الاستفصال في الحديث
واذا اختار اربعا منهن انفسخ نكاح البواقي وهل يجب لهن مهر ان كان قبل الدخول
فقال الامام فيه قولان مبنيان على صحة انكحتهن ان قلنا بالصحة وجبنا
نصف المهر وان قلنا بالوقف فلا مهر لهن وجزم ابن الصباغ بعدم وجوبه وان
كان بعده قال في التتمه لهن المسمى على قول الصحة ومهر المثل على قول الفساد
قال فان لم يفعل الاختيار اجبر عليه اي عند الاجتماع في الاسلام لانه
حق وجب عليه لا تدخله النيابه فاشبه ما اذا امتنع من قضا الدين واخفا
ماله وانما قلنا بالوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام لغيلان اختر والامر
على الوجوب ولا يختار الحاكم بخلاف الايلا حيث يطلق لان هنا اختيار شهوة
لا تجري فيه النيابه والاجبار يكون بالحبس فان لم يغن عزره بما يراه الحاكم
من ضرب وغيره وقيل لا يضم الضرب الى الحبس لكن يشدد عليه الحبس قال
الرافعي في الشرح الصغير واذا حبس فلا يعزر على الفور واذا استنظر
انظر ثلاثة ايام وهذا مجموع ما نقله في الكبير عن الامام والمتولي قال
الامام والاقرب يعتبر فيه مدة الاستتابه واعتبر الروياني في الامهال
الاستنظار قاله في الكفايه وهو مويد لما سياتي في الايلا قال
واخذ بنفقتهن الى ان يختار لانهن محبوسات بحكم النكاح قال
وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لتوقف وقوع الطلاق على ثبوت
النكاح ولو طلق اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات
بالشرع ولو خاطب الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الاربع المنكوحات
وتبقى الحاجة الى التعيين قاله الرافعي قال في الكفايه وينبغي ان
يفصل فيقال ان وقع الطلاق على الترتيب تعينت الاولى وان خاطبهن

بلفظ واحد وقع على اربع منهن لا على التعيين ويومر به فاذا اختار اربعا
وقع بهن الطلاق ويكون الحكم كما ذكرناه وفي وجه ان الطلاق لا يكون تعيينا
للنكاح وقيل يطرد الخلاف في لفظ الفراق ايضا لكن الاظهر فيه انه اختيار
قال وان ظاهر منها او آلى لم يكن ذلك اختيارا لها لان معناهما بالاجنبية
اليق وفي وجه يكونان اختيارا لانهما تصرفان مختصان بالنكاح فاشبها الطلاق
والاول اصح قال وان وطيها فقد قيل هو اختيار اي كوطي البايع الجارية
المبيعة في زمن الخيار قال وقيل ليس باختيار اي وهو الصحيح وقطع به
اعتبارا بالرجعة وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو طلق احدى امراتيه لا
بعينها او ابهم اعتاق احدى الامتين وقيل في المسالة طريق قاطعة
بانه لا يكون اختيارا والفرق ان الاختيار في نكاح المشركات حكمه حكم
الابتدا او الاستدامة ولا يصح ابتدا النكاح واستدامته الا بالقول
لما سياتي في الرجعه تنبيه تكلم الشيخ رحمه الله فيما يحصل به الاختيار ضمنا
ولم يتكلم في صريح الاختيار لوضوحه وصريحه ان يقول اخترت نكاحك او
تقريره او عقدك او اخترتك او امسكتك او بنكاحك او ثبت نكاحك او حبستك
على النكاح قال الرافعي وايراد الايمة يشعر بان جميع ذلك صريح لكن الاقرب
ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك من غير تعرض للنكاح كنايه قال
وان مات قبل ان يختار وقف ميراث اربع منهن الى ان يصطلحن لانا نعلم ان
فيهن اربع زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف وقيل يوزع بينهن لان
البيان غير متوقع وهن جميعا مفارقات لشمول الاشكال وليس كما في تعليق
الطلاق بصفة الطاير بين الزوجين فان هناك الالتباس علينا دون علم
الله وهنا يبعد علم المختارات ولا اختيار فان كان تحته ثمان نسوة مثلا وفيهن
صغيرة او مجنونة فوجهان احدهما لا يصالح على ما دون الثمن فانها صاحبة
يد في ثمن الموقوف فانه موقوف بين ثمان هذا كله اذا كن مسلمات وهو
المفهوم من كلام الشيخ في اول المسالة ولذلك استغنى عن ذكره فان كن
كتابيات لم يوقف لهن شي وان كان اربع منهن كتابيات واربع مسلمات

فوجهان اصحهما انه لا يوقف اذ كان يحتمل ان يختار الكتابيات فلا يرثهم
الجميع فلم يحصل حق الزوجية بعين والثاني انه يوقف **قال** وان اسلم
وتحته ام وبنت واسلمتا معه اعلم انه لا بد من تقديم قاعدة ينبني عليها
حكم هذه المسلة وهي ان انكحة الكفار الذين يعتقدون صحتها ما حكمها وفيها
ثلاثة اقاويل او اوجه اصحها وبه قطع بعضهم الحكم بالصحة لقوله تعالى
وامراته حمالة الحطب وقالت امراة فرعون وقال عليه الصلوة والسلام
ولدت من نكاح لا من سفاح ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطلها والثاني
الحكم بالفساد لانهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه والثالث
ان اسلموا وقرروا تبينا صحته والا فلا قال الرافعي وقضيه كلام المتولي
وغيره ان هذا الخلاف مخصوص بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الاسلام
وقال الامام من حكم بالفساد يلزمه التعميم قال في الروضه الصواب
التخصيص وكلام الامام الزام لم يصرح به احد وفي الحاوي ان الذي عليه
الجمهور انها ليست على ثلاثة اقوال بل على ثلاثة احوال احدها ان يوجد
النكاح بالشرايط مع انتفا الموانع فهذا النكاح صحيح ثانيها ان يوجد مع
الموانع وهو الشرايط فهو باطل لا يقر عليه وثالثها ان يوجد مع الخلو عن
الموانع ولكن مع اختلال الشرايط كعقد الولي او الشهود او اللفظ الخاص
وهو معفو عنها ويقر عليه بعد الاسلام رجعنا الى مسلة الكتاب فاذا
اسلم وتحته ام وبنت واسلمتا معه اي في حالة واحدة فان كان قد دخل
بهما انفسخ نكاحهما اي وحرمتا على التابيد اما البنت فللدخول بالام
واما الام فبالدخول بالبنت وبالعقد عليها ان قلنا بصحة انكحتهم ولكل
واحدة منهما المسمى على الصحيح ان قلنا بصحة انكحتهم والا فمهر المثل
قال وان لم يدخل بواحدة منهما ففيه قولان احدهما انه يثبت نكاح
البنت ويبطل نكاح الام والثاني وهو الاصح انه يختار ايتهما شا وينفسخ
نكاح الاخرى وهما مبنيان عند الجمهور على الخلاف في صحة انكحتهم
وفسادها فان صححنا تعينت البنت والا تخير وقضيه هذا البنا ترجيح

تعين البنت وهو الاصح عند الرافعي والنووي خلاف تصحيح الشيخ ومن تابعه
ومن اصحابنا من قال القولان مبنيان على القولين في ان الاختيار ابتدا او
استدامة وقال الصيدلاني انه تتعين البنت للامساك ويبطل نكاح
الام قولا واحدا **قال** وان دخل بالبنت دون الام ثبت نكاح البنت لانه
لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم **قال** وان دخل بالام دون البنت
ففيه قولان احدهما ينفسخ نكاحهما وحرمتا على التابيد وهذا على القول
بصحة انكحتهم اما تحريم الام فبالعقد على البنت وتحريم البنت بالدخول
بالام وهذا هو الاصح **قال** والثاني انه يثبت نكاح الام اذ لا مفسد له
وينفسخ نكاح البنت للدخول بالام وهذا تفريع على قولي الوقف والفساد
قال وان اسلم الحر وتحته اربع اما فاسلمن معه اي في حالة واحدة
او في العدة بعد الدخول فان كان ممن يحل له نكاح الاما اختار واحدة
منهن لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فجاز اختيارها كالحرة وينفسخ نكاح
البواقي وقيل يثبت نكاح الاربع بنا على ان الاختيار يلحق بالاستدامه اعتبارا
بالرجعة وفرق في المهذب بان الرجعة يستدام بها النكاح والاختيار اثبات
النكاح في امراة فصار كابتدا العقد وان كان ممن لا يحل نكاح الاما انفسخ
نكاحهن لانه لا يجوز ابتدا نكاح واحدة منهن فلا يجوز له اختيارها
كالمعتده من غيره وذوات المحارم ويجري فيه الوجه السابق وهو مذهب
ابي ثور اما اذا لم يسلمن فانه لا يختار واحدة منهن سواكن وثنيات او كتابيات
اذ نكاح الامه الكتابيه غير جايز **قال** فان نكح حرة واما واسلمت الحرة
معه ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الاما لانه لا يجوز ان يبتدي نكاح امه مع
وجود حرة فلا يجوز ان يختارها وفيه الوجه السابق **قال** وان لم
تسلم الحرة واسلمت الاما وقف امرهن على اسلام الحرة فان اسلمت قبل
انقضا العدة لزم نكاحها اي على المذهب وانفسخ نكاح الاما لان الاسلام
في العده بمنزلة المقارن **قال** وان لم تسلم حتى انقضت العدة كان له
ان يختار واحده من الاما اذ ظهر انها بانت باختلاف الدين فاشبه ما

ما اذا احصنت الا ما قال في النكت وكان ينبغي للشيخ ان يقول كان عليه
ويجاب عنه انه تركه اكتفا بما تقدم قال وان اسلم وتحته اما وهو
موسر فلم يسلمن حتى اعسر ثم اسلمن كان له ان يختار واحدة منهن هذا
نصه لانه لما عسر اعتبار الشرايط حالة العقد كان اولى الاوقات
باعتبارها حالة الاختيار وذلك حالة الاجتماع في الاسلام فان الامة لو
تخلفت واسلم الزوج فاختيارها غير ممكن فان الامة الكتابية لا تكون
منكوحة لمسلم وان اسلمت الامة وتخلف الزوج فاختيار الكافر المسلمة
محال فتعين اعتبار اول حالة الاجتماع في الاسلام فانه اول الامكان فان
قيل اليس قلتم اذا كان تحته حرة واما فاسلم الاما وماتت الحرة بعد
ان اسلمت ثم اسلم الاما لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار
ليس تحته حرة وكل من عدم اليسار وفقد الحرة من شرايط صحة نكاح الامة
فالجواب ان من الاصحاب من نقل جواب كل مسلة الى الاخرى وجعلهما
على قولين ومنهم من فرق بوجوه احدها ان اثر النكاح باق بعد موتها
بدليل ارثها وغسلها ولزوم تجهيزها على الاصح فكان النكاح باق بخلاف
اليسار والثاني ان المراة اذا اسلمت وتعينت حسبته على الزوج ولم
يؤثر موتها بدليل ما لو اسلم على خمس فاسلمت واحدة فاختارها فماتت
ثم اسلمت البواقي فانا نمسك ثلاثا منهن والثالث قاله الامام ان المنع
في الحرة اقوى اذ لو كان في نكاحه حرة رتقا او غايبة لا تنكح الامة بخلاف
غيبة ماله ونقل عن ابي يحيى البلخي ان الاعتبار اليسار والاعسار وخوف
العنت حالة اسلام احدهما ولا تعتبر حالة الاجتماع حتى لو نكح امة في
الشرك مثلا ثم اسلم وهي متخلفة ولما اسلم كان معسرا خايفا من العنت
ثم اسلمت وهو موسر وذلك في العدة فله امساك الامة قال الامام
وهذا الذي قاله سخيف لا يساوي الذكر ولو اسلم واسلمت معه واحدة
ثم اسلمت الباقيات وهو معسر كان له ان يختار واحدة من الباقيات خلافا
لابن الصباغ ولو اسلم وتحته ثلاث اما فاسلمت واحدة معه وهو معسر

ثم ثانية وهو موسر ثم ثالثة وهو معسر فينفسخ نكاح الثانية ويتخير
بين الاولى والثالثة وهذا مبني على ظاهر المذهب قال وان اسلم عبد
وتحته اربع نسوة واسلمن معه اختار منهن اثنتين اي سواكن حرايرا او اما
اذ لا يجمع بين اكثر منهما كما تقدم ذكره في الزيادة على الاربع في حق الحر
قال فان اسلم واعتق ثم اسلمن او اسلمن ثم اعتق ثم اسلم نكح
الاربع اي اذا كن حراير لان الاعتبار بوقت الاختيار وهو فيه ممن يحل
له الجمع بين اربع نسوة وكذا الحكم فيما لو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم
اسلمت الباقيات وقيل لا يختار الا اثنتين اما لو اسلم معه اثنتان ثم اسلمت
الباقيات فليس له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الباقيتين او واحدة
من كل قسم والفرق على المذهب انه اذا لم يسلم الا واحدة لم يكمل عدد
العبيد فاذا اسلمت اثنتان ثم عتق فقد كمل عدد العبيد قبل العتق
فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه وشبه الاصحاب الصورتين
بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق الثالثة
ولم يملك نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها
ملك طلقتين اما اذا كن الاربع اما واسلمن ولم يعتق فلا يختار الا واحدة
بشرايط نكاح الامة قال وان اسلما الزوجان وبينهما نكاح متعة
او نكاح شرط فيه خيار الفسخ متى شا او شا احدهما لم يقرا عليهما اما في
الاولى فلانه ان كان بعد مضي المدة لم يبق نكاح حتى يقرا عليه او فيها فلم
يعتقد تابيده والنكاح عقد مؤبد اما اذا اعتقداه مؤبدا فيقرا عليه
واما في الثانية فلانهما لا يعتقدان لزوم النكاح والنكاح عقد لازم
قال وان اسلما وقد تزوجها في العدة او بشرط خيار الثلاث فان اسلما
قبل انقضا العدة او قبل انقضاء مدة الخيار لم يقرا عليه وان اسلما بعد انقضا
العدة او بعد الثلاث اقرا عليه اما في الاولى فلانها اذا لم تكن منقضية
لم يجز ابتدا النكاح عليها فلم يجز التقرير لانا نعتبر حالة الاجتماع في
الاسلام ونقدر ان العقد اذ ذاك وجد واذا كانت منقضية جاز ابتدا

او نكح

العقد لجاز التقرير وخصص في الروضة هذا التفصيل بعدة النكاح واما اذا
نكح معتدة عن الشبهة ثم اسلما والعدة باقية قال يقران عليه لان
الاسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه اي الابقاء
قال الرافعي ولم يتعرض لهذا الفرق اكثرهم والاطلاق يوافق اعتبار التقرير
بالابتداء واما الثانية فلانهما بالمدة لم يعتقداه على صفة اللزوم فيها
ونحن وان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا يثبت
ما لم يثبتوه وبعد انقضاء مدة الخيار يعتقدان لزومه فانتفى المانع
قال النووي في النكت صورة هذه المسألة ان تكون العدة بالحمل او بالاشهر
اما اذا كانت بالاقراء فان العدة تنقطع كما سياتي ان شاء الله تعالى في
العدد **فرع** حكم مقارنة الخيار والعدة اسلام احدهما حكم مقارنة اسلامهما
وعن القاضي حسين انه لا يندفع النكاح بمقارنة العدة او مدة الخيار اسلام
احدهما لان وقت الخيار والامساك هو وقت الاجتماع على الاسلام فليكن
النظر اليه **فرع** لو وطئت بشبهة ثم اسلما وهي معتدة عن وطء شبهة او
سبق الزوج بالاسلام ثم احرم ثم اسلمت المرأة اقرا على النكاح على الاصح ٥
قال وان قهر حربي حربية على الوطء او طاوعته ثم اسلما فان اعتقدا
ذلك نكاحا اقرا عليه لانه نكاح لهم فمن يجوز ابتدا نكاحها فاقرا عليه ٥
كالنكاح بلا ولي ولا شهود وقال الشيخ القفال لا يقران عليه اذ لا اقل
من صورة العقد قال النووي في النكت وقول الشيخ فان اعتقدا ذلك ظاهر
ذلك ان الاعتبار بحال الزوجين دون اهل ملتهم **قال** وان لم ٥
يعتقداه نكاحا لم يقرا عليه لانه نكاح في معتقدنا ولا معتقدهم وخصص الشيخ
المسألة بالحربي ليخرج ما لو قهر ذمي ذمية ثم اسلما فانهما لا يقران وان اعتقداه
نكاحا لان على الامام ان يدفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب ذكره
في البيان وعبارة الشيخ كعبارة الشافعي وجمهور الاصحاب وعبارة الغزالي
في الوسيط وان اغتصب كافر امرأة قال النووي في الدقائق والصواب
قول الشافعي والاصحاب والمستامنون كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على

الامام منع بعضهم عن بعض وانما التزم بعقد الامان ان يمنع عنهم من عليهم ٥
احكام الاسلام **قال** وان ارتد الزوجان المسلمان اي اما معا او
على التعاقب **قال** او احدهما فان كان ذلك قبل الدخول بطلت الفرقة
وان كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام
قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة حكم بالفرقة
لانه انتقال دين الى دين يمنع ابتداء النكاح فكان كحكمه ما ذكرنا كما لو اسلم احد
الزوجين الوثنيين **قال** وان انتقل المشرك من دين الى دين يقر اهله
عليه اي والاولى قال كما اذا تهود النصراني او تنصر اليهودي ففيه قولان
احدهما يقر عليه لانه دين يقر اهله فاذا انتقل اليه اقر عليه كالاسلام وهذا
ما صححه الرافعي في الشرح الصغير **قال** والثاني لا يقر عليه لقوله
تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا الاية ولانه اقر ببطلان الاول وكان مقرا
ببطلان الثاني فلا يقر كما اذا ارتد المسلم وهذا هو الاصح في المحرر والروضة
واجاب الاولون عن الاية بانها محمولة على المسلم اذا ارتد ٥
وفرقوا بينه وبين المرتد بان المرتد بدل الدين الحق وهنا هما متساويان
في البطلان وفي التتمة ان القولين متساقان على ان الكفر ملة واحدة او ملل
مختلفة ان قلنا ملل لم يقر والا اقر كما يقر المسلم اذا انتقل من مذهب الى
مذهب الفروع ان قلنا يقر فحكمه حكم الاصل في جميع الاحكام ان كان
الدينان متساويين او الثاني دون الاول كالنصراني اذا تمجس وان
كان الثاني اعلى كالمجوسي اذا تنصر او تهود فهل يجري عليه حكم الاول ٥
او الثاني فيه وجهان في الحاوي وان قلنا لا يقر فهو كالمرتد في جميع
الاحكام **قال** وما الذي يقبل منه فيه قولان احدهما الاسلام
اي فقط للاية ولانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما
المنتقل اليه وهذا هو الاصح في المنهاج وقال في المحرر انه الذي رجح من
القولين **قال** والثاني الاسلام او الدين الذي كان عليه لانه كان
مقرا عليه فلو اي الاسلام على القول الاول او هو والعود الى ما كان

في الثاني فقولان ويقال وجهان احدهما يقتل كالمرتد لظاهر
من بدل دينه فاقتلوه والاشبه انه يلحق بمامنه كناقض العهد ثم هو
حربي لنا ان ظفرنا به قتلناه قال الماوردي وابو الطيب في الحرية
وعلى هذا امهل من قضى حوائجه وجمع ماله مدة الهدنة اربعة اشهر

فرع لو توثن لم يقتل وفيما نقل القولان ولو تهود وثني او مجوسي
لم يقر وتعين الاسلام لمسلم ارتد لانه كان لا يقر فلا يستفيد هذه
الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه

فرع اذا لم يتعين
الاسلام ولم نقنع بالثاني فنومر بالاسلام فاذا عاد لغيره ترك ولا نعود
اسلم او عاد لما نقر عليه وعن ابي هريرة خلافه لانه اختار بالحلم لا رضي بالحكم

كتاب الصداق

بفتح الصاد وكسرها
ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة بضم الصاد واسكان
الدال ويجمع الثلاث واصدقت المراة سميت لها صداقا او مهرتها او مهرتها
بضم الهاء وامهرتها لغتان وهو اسم للمال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح
او الوطي ومجموع اسمائه سبعة نطق بها الكتاب والسنة فاما ما ورد به
القران فاربعة الصداق والنحلة والفريضة والاجر والذي وردت به
السنة ثلثه المهر والعقر والعليقة والصداق ماخوذ من الصدق وهو
الشديد الصلب وكانه اشد الاعراض لزوما من حيث انه لا يسقط بالتراضي
والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واتوا النسا
صدقاتهن نحلة اي هبة وقيل عطية من الله وقيل المراد بها الدين يقال فلان
ينتحل كذا اي يتدين به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما
من حديد وانعقد الاجماع على ما يصح جعله صداقا ان ثبت بالتسمية الصحيحة

قال والمستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتدا برسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يعقد نكاحا الا وسمى فيه صداقا وحتى لا يشبه
نكاح الواهبة نفسها لرسول الله ولكونه ادفع للخصومة والمنازعة وانما لم
يجب ذلك واحتجنا لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم
بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلا النكاح عنه وقد دل ذلك على قوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا الاية وحديث ابي داود وصحيح ابن
حبان في الرجل الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم بامراة بالرضا
من غير صداق ودخل بها فلما حضرته الوفاة اعطاها سهمه بخيبر عنه
فباعته بمائة الف درهم وههنا امران احدهما لا يكتفى في مطلق الاستحباب
مطلق الصداق بل يستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم اعني خالصة لان
ابا حنيفة لا يجوز اقل منها ولا يزيد على صداق بنات سيدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم وازواجه وهما خمسمائة درهم وهذا الاستحباب
يخاطب به المراة المحللة لامر نفسها والسيد في تزويج امته فاما الولي في
اذا زوج موليته فليس له ان ينزل عن مهر مثلها على ما سياتي ثانيهما اقتضى
كلام الشيخ انه يستحب التسمية فيما اذا زوج امته من عبده لكن في
الرافعي انه لا يستحب على الجديد اذ لا فايدة في ذلك والقديم استحبابه
لكن انقله عن القديم اصحاب الشامل والتتمة والبحر والحلية وابن الرفعة
في الكفاية وقال في الروضة الجديد الاستحباب وهو كذلك في
في بعض نسخ الرافعي والمعروف الاول وهل وجب المهر بحرمة النكاح
ثم سقط او لم يجب اصلا اذ لا يثبت للسيد على عبده شي فيه وجهان
لم يصحح الرافعي ولا النووي شيا منهما وصحح ابن الرفعة في المطلب الثاني
وفايدة هذا الخلاف ما سمعت بعض مشايخنا يحكي عن ظهير الدين
الترمنتي ان السيد اذا زوج الامة وفوض بضعها فقال زوجتكها
بلا مهر ثم اعتقه السيد ثم وطيها وهو حر فان قلنا بعدم الوجوب اولا
فلا شي للسيد على العبد وان قلنا يجب ويسقط فللسيد عليه مهر المثل
لان المهر في نكاح التفويض لا يجب بالعقد بل بالدخول وهو حالة
الدخول حر فلا يسقط ما وجب عليه في ملك السيد لانا انما اسقطناه
وهو رقيق لان السيد لا يثبت له عليه شي وقد انتفى ذلك المعنى وحكى
الرافعي عن الشيخ ابي علي احتمالا ان السيد اذا باع الامة ودخل بها

العبد في ملك المشتري انه يجب مهر المثل على قولنا لا يجب شي اصلا ح
قال وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا اي قل او
كثر فلا يتقدر دينا وقال ابو ثور انه يتقدر بنصاب السرقة وعنه
عشرة خمسة دراهم لنا ان امراة من فزارة تزوجت على نعلين فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم
فاجازه رواه الترمذي وقال حسن صحيح قال فان ذكر صداقا
في السر وصداقا في العلانية فالصداق ما عقد به العقد هذا نصه
في الاملا لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وفي الحديث ايما
امراة نكحت على صداق فهو لها رواه ابو داود وغيره وروي عن الشافعي
انه قال المهر مهر السر اعتبارا بما تواطؤا عليه واصطلحوا والالفاظ لا تعنى
لاعيانها وانما تنظر الى معانيها وللاصحاب طريقان اصحهما ان الواجب ما عقد
عليه العقد فان جرى العقد في السر بالف ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية
بالالفين تجملا وهم متفقون على ان العقد فالواجب الالف اذ تواعدوا
على ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في السر عقدا وفي العلانية فالواجب
ما عقد عليه العقد لا ما سبق به الوعد والطريق الثاني اثبات قولين
اظهرهما وجوب مهر العلانية وهو الاكثر وفي محلهما طريقان محلهما
اطلاقهما فيما اذا اتمروا على الاتفاق على الف وجرى العقد بالفين
ولم يتعرضوا لتعميم اللغة والتعميم بالفين عن الف اكتفا بما رضوا به ح
والثاني تخصيص الخلاف بما اذا اصطلحوا على ان يعبروا بهما في العلانية
عن الالف قال الامام وعلى هذه القاعدة تجري الاحكام المتلقاة
من الالفاظ ثم قيل الطريقان فيما اذا لم يجر الا عقد واحد وقضية
لفظ المهذب وغيره جريانهما وان جرى عقد من الالف والالفين
عقد ونقل عن الحناطي طريقا بالتالي في المسئلة ان الواجب مهر المثل ٥
ويفسد المسمى وجمال ما اذا اجرى العقد بالفين على شرط ان لا يلزمه
الا الالف وقال الجيلي ان الخلاف في المسئلة يمكن بناؤه

على ان الشرط السابق هل هو كالمقارن ام لا كما في الكفاية وفيه
نظر اذ قال الخلاف ماخوذ من هنا قال ولا يزوج ابنته الصغيرة
اي البكر باقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير باكثر من مهر المثل اي من ح
من مال الطفل لما فيه من الاضرار بالمولى عليه فلا يجوز نقصها عن مهر
المثل وحكم البكر البالغ اذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والمجنون كحكم
الصغير في ذلك قال فان نقص عن ذلك اي مهر البنت او زاد اي
مهر زوجة الابن وجب مهر المثل اي لها لصحة النكاح وبطلان التسمية ح
قال وبطلت الزيادة اي في المسئلة الثانية لان تصرف القيم
للغير منوط بالحظ والمصلحة ولا مصلحة في ذلك وفي قول ان النكاح لا يصح
لان الوطء لا يكون لم يوجد الا بالمسمى ولم يثبت فلينفسخ العقد بدونه
وفي قول ثالث انه يثبت المسمى اذا زوج ابنته بدون مهر المثل اما اذا ح
كان المهر من مال الاب ففيه احتمالان للامام احدهما انه يفسد المسمى ايضا
والثاني انه يصح وتستحقه المراة واعلم ان ما جزم به الشيخ رحمه الله
مرتين وجدته في الرافعي والروضة والاصح فيهما ان المسمى جميعه يبطل فرع
لو زوج ابنته البكر على صداق وهو مهر مثلها وهو معسر بغير رضاها
فالمذهب انه لا يصح النكاح لانه بخس حقها كما لو زوجها من غير كفو
ذكره القاضي حسين في فتاويه قال ولا يتزوج السفيه باكثر
من مهر المثل اي اذا عين له الولي المراة او القبيلة او اطلق وقلنا بجوازه
لان اذن الولي لا يتناول الزيادة عليه قال وان زاد بطلت
الزيادة لانها تبرع وهو ليس من اهل التبرع وقيل يبطل النكاح وفي طريقة
ان المسمى يبطل ويجب مهر المثل قال في التتمة وهو القياس وفي
النهاية احتمالا فيما اذا لم يجد الا امراة واحدة ولم ترض الا باكثر
من مهر المثل والحاجة داعية قال ولا يتزوج العبد باكثر من
مهر المثل اي اذا اذن له السيد في التزوج اما من معينة واما على
الاطلاق ولم يعين له المهر لان مطلق الاذن لا يتناول الا مهر المثل فما

اصل
العاول

اصلحه

دونه كالاذن في الشرا **قال** ومهر امراته في كسبه ولذا نفقتها ان
كان مكتسبا لانه لا يمكن ايجاب ذلك على السيد لانه ليس بضامن ولا في
رقبة العبد لانه وجب برضا من له الحق ولا يمكن ايجابه في ذمته الى ان يعتق
لما فيه من الاضرار بالمراة فلم يبق الا الكسب فيتعلق به **قال** الماوردي
لانه منه واليه وفي القديم ان النفقه والمهر على السيد فلا يطالب به
العبد وهل يكون السيد ضامنا فيه الخلاف والاصح في الرافعي انه يكون
ضامنا والجديد المنع اذ لم يلتزم تعريضا ولا تصريحا وعلى الجديد لا
فرق بين المعتاد والنادر وفي وجه انهما لا يتعلقان بالاكتساب النادرة
بناء على انها لا تدخل في المهاياه فان قلنا بالقديم فالاصح في الشرح الصغير
ان الوجوب يلاقي العبد ويتحمل عنه السيد حتى يطالب العبد ايضا
ويصح ابراؤه ولم يصحح في الكبير مسايل نقل تصحيح هذا عن ابي الفرج
البزاز وقول ابن الرفعة في الكفاية ان الرافعي صحح هذا يحمل
على اراده الشرح الصغير وفيه بعد لانه لم ينقل منه شيئا والكسب
الذي يتعلق به المهر ما يحدث بعد التزويج ان كان المهر حالا وبعد
الحلول ان كان مؤجلا ويجب على السيد تخلية العبد بالليل ليستمتع
بزوجته وفي النهار للكسب المهر والنفقه الا اذا تكفل بذلك فان استخدمه
ولم يلتزم شيا فعليه الغرم والاصح انه يغرم اقل الامرين من اجرة المثل
وكمال المهر والنفقه والثاني كمال المهر والنفقة **قال** او مما في
يده ان كان ماذونا له في التجارة اي من راس المال والربح قبل
التزويج وبعده لانه دين لزمه بعقد اذن فيه المولى فقضى مما في
يده كدين التجارة وهذا هو الاصح وقيل لا يتعلق الا بما يتجدد من
الربح بعد التزويج ككسب غير الماذون فعلى هذا لو لم يربح شيئا
يرجع به على السيد لانه مشغول بعمله وما ادعى عليه يهدد الكلام في
الكسائي **قال** وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في التجارة ففي
ذمته ايما لو رضيت بالمقام معه ولم تملك مطالبته به الى ان يعتق

اي وبيسر في احد القولين اي وهو الاصح لانه دين لزمه برضي
من له الحق فيتعلق بذمته كبدل العوض او فسخ النكاح اي اذا لم ترض
بالمقام معه ولم تملك مطالبته ليسره فايده لك وهذا انفرع على الصحيح
في ثبوت الخيار للزوجه اذا علمت باعسار الزوج بالمهر وفي القديم انها
لا فسخ لها وحكى الرافعي الخلاف وجهين وان اشبههما المنع وذلك نعمه
يجري ههنا فالله في الامانة **قال** وفي ذمة السيد في القول الاخر
لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤونات وفيه قول ثالث انه يتعلق
برقبته تنزيلا له منزلة اروش الجنايات وطرده الشيخ ابو حامد في
المكسوب **قال** اصحابنا ويجري القولان في الاب اذا زوج ابنه الصغير
المعسر هل يلزمه المهر والنفقه **قال** وان زاد على مهر المثل و
الزيادة في ذمته يتبع بها اذا اعتق دفعا للضرر عن الزوجة وتقدرا لامكان
اذ لا يمكن ان يحكى نسبه لان اذن السيد لا يتناوله ولم يستوفوا العبد
في مقابلته شيا فان قيل هذه الزيادة ثبتت في ذمة العبد بعتقه
باذن السيد فهل لا كان في ثبوتها خلاف كما سبق في ضمان العبد بغير اذن
السيد **قال** في النهاية قلنا لا الزام هاهنا جرى في ضمن عقد
ماذون فيه فكان اقرب وقد يغتفر الشي مقصودا واذا حصل في ضمن
متبع الاخرى ان العبد يمنع من ملك السيد بعقد الهبة على احد
الوجهين ولو خالع صح قولا واحدا او دخل المال في ملك السيد
قال الامام وهذا هو الممكن فيما ذكرناه ويحتمل من طريق القياس
ان لا يلزم الزيادة في المهر اصلا كما لا يصح الضمان وما ذكرناه مختلف
والاولا فرق بين هذه الزيادة والضمان **قال** وان تزوج بغير
اذنه ووطى ففي المهر ثلثه اقوال صورة هذه المسلة ما اذا اذن
له في النكاح مطلقا فنكح العبد نكاحا فاسدا مثل ان قرن به شرط
فاسد يخل بمقصوده كشرط الخيار وعدم الوطء ووطى فيه اخذها
بحيث يجب المهر في النكاح الصحيح لانه لما كان النكاح الفاسد كالصحيح

في وجوب العدة والمهر والنسب جعل كالصحيح في المحل المستوفى
منه المهر والثاني انه يتعلق بذمته وهو الجديد الصحيح لانه وجب
برضا المستحق فصار كما اذا اشترى او استقرض بغير اذن السيد
فاتلفه والثالث انه يتعلق برقبته لانه اتلاف فيدله كديون الاتلاف
وهذا القول منهم من ينسبه الى القديم ومنهم من يقول هو مخرج
ومنهم من نفاه اما اذا لم ياذن السيد له في النكاح اصلا فلا يجيء في
المهر القول الاول ويجيء الاخيران قاله ابن يونس ولم يحك
الاول في ذلك فيما علمناه غير الشيخ الا فيما اذا اذن له السيد في النكاح
الصحيح فنكح نكاحا فاسدا اي لكن في المطلب فقد صرح به الماوردي
وغيره ويجريان في كل وطء شبهة صدرت منه قال ويجوز
ان يكون الصداق عينا تباع ودينا يسلم فيه ومنفعة تكرى ويجوز حالا
ومؤجلا لانه عقد على منفعة معينة فجاز بما ذكرناه كالاجارة وقد
قال عليه الصلاة والسلام لعلي ابن درعك الحطمية وهو دليل
على العين وقال للاخر لقد زوجتكها على ما معك من القرآن وهو دليل
على المنفعة واراد الشيخ بالعين المستجمعة لشرائط البيع وليس على اطلاقه
بل يستثنى منه جعل رقبة العبد صداقا للمراة وجعل الاب والام
ابنه صداقا لابنه وجعل احدى ابوي الزوجة الصغيرة صداقا
لها فان ذلك لا يثبت صداقا مع وجود شرائط البيع في كل واحدة
من الصور المذكورة وقوله ودينا يسلم فيه يريد استجماعه لشرائط السلم
ومنطوقه انما لا يجوز السلم فيه لا يجوز جعله صداقا ويستثنى منه
الاثمان فانه يجوز جعلها صداقا وان قلنا لا يجوز السلم فيها على احد
القولين ولكن الشيخ لا يحتاج الى ان يستثني ذلك لانه جزم بجواز
السلم فيها وحكى القاضي حسين فيها وجها انه يجوز جعل المال النادر
الوجود صداقا في الذمة بناء على انه مضمون ضمان يد وهذا ان قلنا ضمان
عقد وجوزنا الاستبدال عن الثمن او منعناه وقلنا ان المسلم فيه اذا

اعطي

انقطع لذي المجلس ثبت الخيار فعلى هذا استثني هذه الحالة من
المفهوم ايضا وقوله ومنفعة تكرى يريد المنفعة التي يجوز استيفاؤها
بعقد الاجارة سواء كانت المنفعة واردة على الذمة او العين وهي
عين تلك المنفعة فان كان لا يحسنها لم يصح على الاصح قال
الامام ومحلها فيما اذا كان يحسن مقدارا استحق تعليمه في الحال او كانت
الاجارة مع تعلقها بالعين واردة على مدة تتسع للتعلم والتعليم اما اذا
لم يكن مدة وكان لا يحسن شيئا البتة فلا وجه الا القطع بالفساد وفي
التتمة تفريعا على وجه الجواز انها ان امهلته الى ان يتعلم فذاك والا فهو
معسر بالصداق اما المنفعة التي لا يجوز استيفاؤها بعقد الاجارة
ويجوز بغيره كمنفعة البضع ورد الآبق من الموضع المجهول فلا يجوز جعلها
صداقا وفي الآبق قول انه يجوز وفي الذخائر ان كان الموضع مجهولا
لم يجز قولا واحدا وان كان معلوما فطريقان منهم من خرجه
على قولين ومنهم من قطع بالصحة فان كان قبل المنفعة لاجنبي وانما
تكون العين لاجل استيفاء المنفعة والجواب ان العراقيين يجوزون
للاجراء ان يقول اجرتك المنفعة فلا اعتراض عليهم اذا قال
وما لا يجوز في البيع والاجارة من المحرم والمجهول اي وغيرهما لا يجوز
في الصداق قياسا عليهما قال وتملك المراة المهر بالتسمية اي
سواء كانت صحيحة او فاسدة اما اذا كانت صحيحة فتملك المسمى او
فاسدة فتملك مهر المثل لانه عقد يملك فيه العوض بالعقد فتملك
العوض فيه بالعقد كالبيع قال وتملك التصرف فيه بالقبض
لانه مملوك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وان كان
بصدد السقوط كالبيع بعد القبض وقبل قبض ثمنه واما التصرف
فيه قبل القبض فينبني على ان الصداق مضمون في يد الزوج ضمان
عقد او ضمان يد وفيه قولان اصحهما الاول فليس لها التصرف فيه
قبل قبضه كما في المبيع وان قلنا بالثاني فيجوز والقولان مبنيان

على ان الصداق غلة للامة او عوض لان لها حبس نفسها ليستوي
فيه قاله الرافعي في شرحيه وهذا الخ قال ويستقر بالموت
اي قبل الدخول من غير قتل سواء كانت الزوجة حرة او امة لانه لا
يبطل النكاح بدليل التوارث فكان الموت نهاية له وانتهاؤ العقد
كاستيفا المعقود بدليل الاجارة وفي التتمة حكاية خلاف في انا هل
نطلق القول بان المهر يتقرر بالموت وفي الامة وجه انه يسقط جميع مهرها
بموتها بناء على ان السيد يزوج بحكم الملك قال او الدخول اي
وان كان حراما كان وطي الشبهة يوجب المهر ابتدا وفي النكاح اولى
ان يقرره وقد فسر قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى
بعض بالجماع وفي الوطي في الدبر وجه انه لا يقرر ويكفي في التقرير وطئة
واحدة وان كان المهر في مقابلة جميع الوطآت على راي قال وهل
يستقر بالخلوة اي حتى لو طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة لا
يسقط منه شي فيه قولان اصحهما وهو الجديد انه لا يستقر لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولا تمسيس والقديم
يقرره وان لم تدع المراة الوطي لانه عقد على فيه ولانه وجد التمكين
من استيفا المنفعة فاستقر به البدل كما في الاجارة وفي قوله على
القديم انما يؤثر في تصديقها في الوطي ولا يتقرر بمجردها وحيث قلنا بمانعيتها
فشرطه ان لا يكون هناك مانع حسي كالرتق بها او به كالجب وهل
يشترط عدم المانع الشرعي كصوم الفرض خلاف والذي ذهب اليه
المحققون كما في الوسيط اشتراطه وقيل لا قال ولها ان تمتنع
من تسليم نفسها حتى تقبض اي اذا كان الصداق حالا في العقد او عينا
وسواء كان التاخير بعذر او بغير عذر دفعا لضرر فوات البضع اما اذا
حل قبل الدخول فهل لها الحبس فيه وجهان اصحهما في المنهاج والاظهر
في المحرر لا لانها قد رضيت اولا بان يكون الصداق في ذمته فوجب
عليها التسليم قبل القبض فلا يرتفع بحلول الحق قال في المجبر وعليه

جرى المتولي والبغوي واكثر الائمة وفي الكفاية والمطلب عن
القاضي ابي الطيب انه غلط والثاني نعم لاستحقاقها المطالبة بعد
الحلول كما في الابتدا وفي الشرح الصغير انه اظهر ولهذه المسئلة نظاير
منها اذا باع بثمن مؤجل وحل قبل التسليم ففي جواز الحبس وجهان
اصحهما لا كما مر من ذلك ومنها لو اشترى سلعة بثمن مؤجل وافلس
ولم يتفق للحاكم بيعها حتى حل ففي جواز الرجوع للبائع وجهان قاله
في الروضة من زياداته اصحهما الوجيز الجواز فرع لو كان بعضه
حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع حتى تقبض الحال اخر لولي الصبية
والمجنونة حبسهما حتى تقبض الصداق ولو راى المصلحة في التسليم
فعل قال وان تشاحا اي فقالت المراة لا اسلم نفسي حتى اقبض
الصداق وقال الزوج لا اسلم حتى تسلمي نفسك اجبر الزوج على
تسليمه الى عدل واجبرت المراة على التسليم فاذا دخل بها سلم المهر اليها
لان كل واحد منهما قد استحق التسليم فاجبر كل واحد على ايفا صاحبه
حقه قال الامام فلو سلمت نفسها فلم ياتها فالذي اراه ان على العدل
تسليم الصداق اليها فلو سلم اليها فهم الزوج بالوطي فامتنعت فالوجه
استرداد الصداق منها قال فان لم تسلم لزمه نفقتها لانها
ممتنعة بحق قال وفيه قول اخر انه لا يجبر واحد منهما بل ايهما
بدا بالتسليم اجبر الاخر عليه لان كل واحد منهما وجب عليه حق
بازا حق له فلم يجبر على ايفا ما عليه دون ماله قال فان تمانعا لم
تجب نفقتها عليه لانها ممتنعة بغير حق واعلم ان عدم وجوب
النفقة مرتب على منعها فقط فتقييد بمانعهما لا وجه له وفيه قول
ثالث ونفاه طائفة هو انه يجبر الزوج على التسليم اولا وشرط
كون الزوجة مهيئة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة
لمرض فلا يلزمه التسليم او صغيرة لا تصلح للجماع فقولان اصحهما المنع
بخلاف [illegible] الصغر امد معلوم وقطع بعض [illegible]

ولو كان الزوج صغيرا وهي متهيئة فالاظهر الاجبار ولا يجي القول الرابع
في البيع هنا وهو اجبار الزوجة على وزان اجبار البايع وان كانت
بايعة للبضع لان منفعة البضع تفوت بالتسليم فلا يمكن استدراكها
والمال يمكن استرداده والامة اذا سلمت ليلا ونهارا وجب تسليم
مهرها او ليلا فقيل لا يجب تسليمه كالنفقة وقيل نعم قال
ابن الصباغ وهو نعم اصح لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطي قد
حصل وليس كالنفقة فانهما تجب بتسليم واحد واعلم ان في
هذه المسألة تعاني نبه عليهما في الكفاية احدها ان القول
الاول عبر عنه الاصحاب بانهما يجبران وصوروا الاجبار بما ذكره الشيخ
وفي ذلك نظر لان العدل اما ان يكون نايبا عن المرأة في القبض
او لا فان كان له التحلي فقد رجع حقيقة هذا الامر الى ان
الزوج يجبر اولا واذا سلم اجبرت ثانيا وهو حقيقة القول
الثالث ولا فرق بين التسليم الى المرأة او الى نايبها وان لم يكن نايبا عنها
فقد اجبرت المرأة على التسليم اولا وهو وزان القول الرابع في البيع
لم يذكر هنا الثاني ان قول الشيخ ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى
تقبض يوافقه القول الثالث وهو البداءة بالزوج ويخالفه القولان
الاخران اما وجه المخالفة على قول اجبارهما فظاهر وعلى قوله
عدم الاجبار ان مقتضى كلام الاول انه ان امتنعا لم يكن لها حق فتستحق
النفقة لان الامتناع محض لا لشغلها لما تقدم على قول اجبارهما ومقتضى
الكلام الثاني على ما صرح به الشيخ وغيره انها لا تستحق ما لم تسلم نفسها
وهذا يدل على ان الامتناع بغير حق فالجمع بين الكلامين متعذر وكلام
الرافعي موافق لكلام الشيخ اولا واخرا قال ابن الرفعة
ويمكن ان يجاب عن الاول بان نقول هو نايب عنها كما صرح به الجيلي
اذ هو مقتضى ما قاله الاصحاب فيما اذا اخذ السلطان الدين من المبيع
فان الماخوذ على الغريب بمجرد الاخذ وتبرى ذمة المأخوذ منه

وقد صرح بذلك الرافعي في اواخر كتاب الطلاق نقلا عن كتب العراقيين
قال فان تبرعت وسلمت نفسها حتى وطيها سقط حقها من الامتناع
لانه تسليم استقر به المسمى فاسقط حق المنع كالبيع اذا اسلم المبيع قبل
قبض الثمن وفي وجه ان لها العود الى الامتناع قال في الكفاية وهذا
بنا الخلاف على ان المهر في مقابلة اول وطية او في مقابلة الكل فان قلنا
بالاول وهو الصحيح لم يكن لها الامتناع وان قلنا بالثاني فلها ولو تبرعت
وسلمت نفسها ولم يطاها فلها طلب المهر على الاقوال كلها ولها العود
الى الامتناع وحبس النفس لا ستيفا الصداق ولو وطيها مكرهة فهل يبقى
لها حق الامتناع فيه وجهان اصحهما نعم كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم
الثمن فانه يجوز للبايع رده الى حبسه قال وان هلك الصداق قبل
القبض او خرج مستحقا او كان عبدا فخرج حرا او وجدت به عيبا اي حادثا او
مقارنا فردته رجعت الى مهر المثل في احد القولين تلف العوض قبل القبض
ورده بالعيب وخروجه مستحقا يقتضي رد العوض فاذا تعذر وجب رد
بدله كما لو باع عبدا بثوب وتلف الثوب بعد قبضه فانه يرجع عليه بقيمة
الثوب قال والى قيمة العين اي ان كانت من ذوات القيم كالبايع اذا اغصب
المبيع من يد المشتري بعد التسليم وتلفه في يده والقولان مبنيان على ان
الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد وفيه قولان تقدما
فان قلنا بالاول كان الرجوع الى مهر المثل او الثاني فالرجوع الى القيمة
او المثل وباي قيمة يعتبر عند الهلاك فيه قولان او وجهان اصحهما الاقصى
من الاصداق الى التلف وثانيها يوم التلف وثالثها يوم الاصداق ورابعها
الاقل من يوم الاصداق الى يوم التلف واعلم ان قول الشيخ فردته
دال على ان لها الخيار في الرد والامساك وذلك ظاهر على قول ضمان العقد
واما على قول ضمان اليد فقضيته ان لا يثبت له الخيار بل يرجع بالارش كما لو تعيب
المستعار في يد المستعير وقد ذهب الى ذلك ابو حفص ابن الوكيل في العيب
الحادث واختلف الاصحاب في محل القولين في الحر فقيل مطلقا والاصح انهما

فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد على انه عبد اما اذا قال اصدقتك
هذا الحر فالعبارة فاسدة وجب مهر المثل قولا واحدا وعلى ذلك جرى
الشيخ حيث قال في اخر الباب فان تزوجها بمهر فاسد فانه جزم بوجوب
مهر المثل وان حكي الخلاف هنا وان قلنا بالرجوع الى بدل العين فالحر يقدر
عبدا وجب قيمته والخمر عصيرا وجب مثله قال الرافعي وقد حكي فيما
اذا اسلم الزوجان وقد جرى القبض في بعض المهر الفاسد وجها انه يقدر
الخمر خلا والوجه التسوية وذكرنا وجها انه يعتبر قيمة الخمر عند من يرى
لها قيمة ولا يبعد مجيئه ههنا واما الخنزير فيقدر شاة قاله الغزالي
والمذكور في نكاح المشركات انه يقدر بقرة وفي التتمة يقدر بما يكافئه في
الواجب فيها وفي الخنزير القيمة قال وان وردت فرقة من جهتها قبل
الدخول بان اسلمت او ارتدت سقط مهرها اي وكذا لو ارضعت من ينفسخ
النكاح بارضاعه لانها اتلفت المعوض قبل التسليم فيسقط بدله كالبايع
اذا اتلف المبيع قبل القبض وفي قول يجب نصف المهر اذا اسلمت لانها
محسنة بالاسلام فكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق
الى تخلفه ولو زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم اسلم احد ابويها
قبل الدخول صارت مسلمة ووقعت الفرقة وهل يسقط المهر قال ابن الحداد
نعم وخالفه بعض الاصحاب وقال يجب لها نصف المهر لانه لم يكن من جهتها
منع فهو كما لو ارضعت قال وان قتلت نفسها فقد قيل فيه قولان اي
بالنقل والتخريج لان الشافعي رضي الله عنه نص على ان السيد اذا قتل
الامة او قتلت نفسها انه يسقط المهر وعلى ان الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط
فقيل قولان بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط مهرها لحصول الفرقة من
جهتها كما لو ارتدت والثاني لا يسقط وهو الاصح لانها فرقة حصلت بانتهاء
النكاح فاشبهت الموت قال وقيل ان كانت حرة لم يسقط وان كانت امة
سقط لان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد ولهذا يملك منعها من السفر
بخلاف الامة فان للسيد ان يسافر بها لان المقصود الاصلي من نكاح الامة

الاستمتاع ولهذا لا يجوز الا عند الحاجة وفي نكاح الحرة الوصلة وتناسل
العشاير ولهذا يجوز عقده على من لا يملك وطيها من الرتقا والقرنا وايضا
فان الحرة اذا قتلت نفسها عن زوجها ميراثها فجاز ان يغرم مهرها وفي الامة
لا ميراث له والطريق الاول اصح لضعف الفروق والاصح ان الحرة اذا
قتلت نفسها او الامة اجنبي لم يسقط مهرها بخلاف الامة اذا قتلت نفسها
او قتلها السيد فرع اذا قلنا باستقرار المهر بقتل الاجنبي فهل يرجع
به الزوج عليه حكى الجيلي ان عبد الجبار البصري حكى في شرح المزني
انه يرجع عليه كالرضاع قال وهو بعيد لم يذكره غيره قال وان
وردت الفرقة من جهته بان اسلم او ارتد او طلق وجب نصف المهر
اما في الطلاق فللاية واما في الباقي فبالقياس عليه وكذا الحكم فيما
لو فوض لها الطلاق فطلقت نفسها او علق طلاقها على الدخول فدخلت
او طلقها بعد انقضاء مدة الايلا بطلبها ولو حكم باسلامه تبعا لاحد ابويه
فهل يتشطر المهر او يسقط فيه وجهان والاولى التشطير ولو ارتدا
معا ففيه ايضا وجهان الاصح التشطير والخلع مع الزوجة حكمه حكم
الطلاق في التشطير وفرقة اللعان هل تشطره فيه خلاف في الوسيط
وكل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من المراة تشطر المهر واعلم
ان القول بان اسلامه تشطر المهر مفرع على القول بصحة انكحة الكفار
قال وان اشترت زوجها اي بغير الصداق وهي حرة فقد قيل يسقط
النصف اي الذي يسلم لها لو كانت الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة
حصلت بالزوجة والسيد ولا اختيار للزوج فيها ولان الزوجة
هي المتملكة والملك هو الذي ينافي الزوجية ويقطعها فصار كما لو ارتدت
وهذا هو الاصح قال وقيل لا يسقط لان الانفساخ حصل بالعقد
الجاري بين البايع والزوجة والبايع قايم مقام الزوج من حيث انه
سيده والفراق اذا حصل بصنع الزوجين غلب جانب الزوج كالخلع
قال في الكفاية واعلم ان بعض الشارحين اضاف لقول الشيخ وقيل

لايسقط الي النصف بل يسقط الكل واعتقد ان الشيخ اراد بالقول الاول
سقوط نصف الصداق وبقا النصف لها وليس كذلك فان الفرقة الحاصلة
قبل الدخول يسقط نصف الصداق تولا باي جهة كان الفراق الا ما ذكرته
في العنة فلا يحتاج الي دليل عليه وانما الكلام في النصف الاخر هل يسقط
ومثار الخلاف ان الفرقة الحاصلة بالبيع والصورة هذه عال علي جانبه
او علي جانبها اما اذا اشترته بعين الصداق بان يكون السيد قد ضمنه
في ذمته او قلنا بالقول القديم او دفع اليه السيد عينا ليصدقها الزوجة
فاصدقها اياها ثم اشترته بها فان قلنا يسقط الجميع لم يصح البيع
ويستمر النكاح وان فرعنا علي التشطير وكان دينا فينبني علي ان من ملك
عبدا وله عليه دين هل يسقط فان قلنا يسقط لم يصح البيع ايضا وان قلنا
لا يسقط بطل البيع في النصف وفي الباقي قولا تفريق كذا قاله الغزالي
والذي اجاب به الشيخ ابو حامد وهو الاظهر انه يصح البيع والامة اذا
اشترت زوجها باذن سيدها او كانت ماذونة في التجارة فيصح البيع وينفسخ
النكاح لان الملك للسيد **قال** وان اشترى زوجته سقط كله
لان السيد هو المختار للفرقة حيث عرض الزوج للبيع منه مع امكان جواز
البيع من غيره وهو كما علمنا جانب الزوج في الخلع لعدم امكانها مع غير
الزوجة **قال** وقيل يسقط النصف لان الفرقة انما تحصل بالملك
وحصول الملك يتعقب قبوله ويخالف الخلع فان الخلع من غيرها يوجب
الفرقة وهنا البيع من غير الزوج لا يوجب الفرقة وهذا ما صححه الرافعي
والنووي **قال** وقيل ان استدعى الزوج بيعها وجب النصف وان استدعى
السيد لم يجب شي لانهما استويا في ان الموجود من كل واحد منهما شق
العقد فرجح بالاستدعا وانما لم يعتبر هنا القول في المسلة الاولى لان
الزوج لا صنع له ولا فعل من جهته حتى يقول هارض فعله فعلها حتى رجح
بالاستدعا وهنا الزوج ومن يستحق الصداق صدر منهما العقد ولا
مزية لاحدهما علي الاخر فرجح بما ذكرناه **قال** ومتى ثبت له الرجوع بالنصف

الصفقة

فان كان باقيا علي جهته رجع في نصفه للاية وهل يفتقر الي اختيار التمليك
او يرجع اليه بنفس الطلاق فيه وجهان اصحهما الثاني لظاهر الاية ولو كان
الصداق دينا سقط نصفه من ذمة الزوج بالطلاق علي الاصح وعند
الاختيار علي الاخر فان كانت قبضته فهل يتعين حقه من المقبوض او لها
ان تؤديه من موضع اخر وجهان اقربهما الاول ولا يشترط لرجوع
الزوج قضا القاضي لانه له علي الاصح **قال** وان كان قد تلف اي اما تلفه
او عن وجه عن ملكه او مستحقا بدين اي مرهونا به او افلست وحجر عليها
قبل الطلاق او لشفعة رجع الي نصف قيمته اقل ما كانت من يوم العقد
الي يوم القبض اي اذا كانت من ذوات القيم والا فالمثل لانها ان كانت من يوم
العقد الي يوم القبض اقل فالزيادة حصلت في ملكها فلم يرجع في نصفها
او اكثر ثم نقصت كان النقصان في يده فلا يرجع به وفي وجه انه يقدم حق
الزوج عند مزاحمة الشفيع **واعلم** ان في كلام الشيخ امرين احدهما ان
الواجب في المثلي هو المثل لا القيمة كما قررته الثاني ان المجزوم به في كتب
الرافعي الثلاثة الشرحين والمحرر والروضة والمنهاج اقل القيمتين من يوم
العقد ويوم القبض ولا يعتبر الحالة المتوسطة التي بينهما حتى لو كان يوم
العقد مائة ثم رجعت قيمته قبل القبض الي خمسين ثم قبضته وقيمته تسعون
فيجب تسعون علي المذهب وخمسون عند الشيخ وجزم الرافعي في موضع اخر
بان الواجب قيمته يوم القبض ومما يتعلق برجوع الزوج ما ذكره الشيخ تقي
الدين بن رزين في فتاويه انه لو ملك رجل امراة بعد خطبها وتقرر انه تزوج
بها ثم غرم عليها شيا علي العادة ثم بدا له فلم يتزوج قال فله ان يطلب
ما غرم عليها وفي فتاوي البغوي لو اراد رجل ان يتزوج ابنة امراة فخطبها
وتوافقا علي المهر فقبل ان تعقدا هدي اليها ابو الزوج شيا ثم مات
ابو الزوج قبل العقد ثم نكحها ابنه ثم طلقها قبل الزفاف واسترجع
الهدايا فتلك الهدايا تكون مشتركة بين الورثة لان الاب انما اهدي لها
لاجل العقد ولم يعقد في حياته فتكون ميراثا **قال** وان كان زائدا

زيادة منفصلة كالولد والثمرة رجع في نصفه دون الزيادة اي سوا حصلت في يده او يدها لانها غير مفروضة ولانها زيادة متميزة حصلت في ملكها فلم تتبع الاصل في الرد كما في رد المبيع بالعيب واعلم ان قولنا انه يرجع في نصف الام دون الولد مفروض في غير الجواري فاما في الجواري فليس له الرجوع في نصف الام على ما قاله ابن الصباغ والمتولي واقرها الرافعي والنووي لانه يتضمن التفريق بين الولد والام في بعض الازمان لكنه يرجع بالقيمة قال في الكفاية فان قيل قد حكيتم ان الصحيح جواز الرد بالعيب وان لزم منه التفريق لانه يقع بطريق البيع فهلا كان هنا كذلك قيل لو منع ذلك في العيب لزم ان يبقى العيب في ملكه وذلك ضرر يجبره الارش من كل وجه وهنا المأخوذ جابر للضرر من كل وجه فلا ضرورة في التفريق ثم ما ذكرناه من غير الجواري مفرع على المذهب في ان التفرقة لا تحرم اما اذا فرعنا على مذهب الصيمري في ان التفرقة محرمة في سائر الحيوانات فيتجه كما في الكفاية ان الحكم كما في الادميات قال وان كانت زيادة متصلة كالسمن والتعليم اي وما في معناه من طول الشجرة وكبرها فالمراة بالخيار بين ان ترد النصف زائدا اي ويجبر الزوج على قبوله على الاصح لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز والثاني لا لما فيه من المنة قال وبين ان تدفع اليه قيمة النصف لان الزيادة غير مفروضة فلا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك ثم المعتبر في القيمة اقل قيمة من يوم الاصداق الى يوم التسليم الى المراة كما ذكرناه من قبل وقال الامام وكنت اود لو قيل اذا لم يطرا عيب وانما وجد تفاوت القيمة بارتفاع الاسواق ان يكون الاعتبار بقيمته يوم الطلاق فان الشطر انما يرتد الى الزوج يومئذ والعين قائمة ولكنها لا ترد لمكان الزيادة فالوجه ان نقول ما قيمة هذه العين لو لم تكن زيادة فنغرمها واجاب الغزالي عنه بان الزيادة كالمفقود المرجوع فكان كفوات العين قال الاصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع والفرق بينه وبين الفلس والهبة والبيع ان الملك يرجع

فيها بطريق الفسخ والفسخ ان رفع العقد من اصله فكانه لا عقد وحدثت الزيادة على ملكه الاول والا فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذا في الفسوخ وعود الملك بالتشطير ليس على سبيل الفسوخ ولذلك لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك تثبت فيما فرض صداقا وليست الزيادة مما فرض فلا يعود منها شي اليه وحكم الزيادات المتصلة فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة حكمها في الطلاق تنبيهان احدهما المجزوم به في الروضة انها تدفع اليه نصف القيمة لا قيمة النصف كما قاله الشيخ وذكر ذلك في كل موضع رجع فيه الزوج الى القيمة والفرق بينهما ان نصف القيمة اكثر من قيمة النصف لاجل التشقيص وهو واضح وقد ذكر الشيخ قبل هذا الموضع فيما اذا كان الصداق تالفا وبعده ايضا فيما اذا كان ناقصا ان المغروم نصف القيمة على وفق ما جزم به في الروضة واعلم ان الامام في النهاية عكس ذلك فقال ولا يجب له نصف القيمة وانما الواجب قيمة النصف لانا انما ناخذ قيمة ما فاته والذي فاته هو النصف وفي هذه المقالة قوة ثانيهما هذا الخيار ليس على الفور لكنه اذا توجهت طلبة الزوج لا تتمكن المراة من التاخير بل تكلف اختيار احدهما والزوج لا يحرم دعواه في العين ولا في القيمة فان اثبات الحبس يمنع الحرم ولكن يطالبها بحقه عندها فان امتنعت قال الامام فالقاضي لا يقتصر منها على ان يحبسها ليبدل القيمة او العين بل يحبس عين الصداق عنها اذا كانت حاضرة والزيادة بارتفاع الاسواق لا تمنع الرجوع قال وان كان ناقصا اي نقصا في صفة مثل ان كان عبدا فعمي فالزوج بالخيار بين ان يرجع فيه ناقصا اي ولا ارش كما اذا تعيب المبيع في يد البائع وبين ان ياخذ نصف قيمته دفعا للضرر عنه وليس هذا كما اذا لو نقص الصداق في يد الزوج واجازت فانها تغرمه الارش على قول ضمان اليد لان

الصداق في يده ملكا لها وهو مضمون عليه فجاز ان يضمنه الارش وهنا
الصداق ملكها في يدها فكيف يضمن ارش النقصان وللامام فيه احتمال
وحكى الغزالي في المسالة المستشهد بها وجها انه لا يرجع بالارش ولو حصل
النقصان في يده قبل ان تقبضه المراة واجازت فله عند الطلاق نصفه
ناقصا وليس له الخيار ولا طلب الارش نعم لو جرت جناية يضمن واخذت
منه الارش فوجهان احدهما انه يرجع الى نصف الارش مع نصف العين واما
نقصان الجزء كما اذا اصدقها عبدين وقبضتهما وتلف احدهما في يدها
ثم طلقها قبل الدخول فالاصح انه يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف
وقيل ياخذ الباقي بحقه ان استوت قيمتهما وقيل يتخير بينه وبين نصف
قيمة الجميع وفي الروضة حكاية هذا الخلاف اوجها وفي الكفاية اقوالا
ويطلب الفرق بين مسالة العبدين هنا وبين ما اذا باع عبدين متساوي
القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فالاصح
انه ياخذ العبد الباقي بباقي الثمن فرع لو كان الصداق زائدا من وجه
ناقصا من وجه كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من
جهة نقص القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح للعرب من الحرم وابعد
عن الغوائل وزيادة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار وكما اذا
تعلم حرفة ومرض فلكل واحد منهما الخيار على معنى ان للزوج ان لا يقبل
العين المنقصان ويعدل الى نصف القيمة وللزوجة ان لا تبذل العين
وتعدل الى نصف القيمة وان اتفقا على الرجوع جاز ولا شي لاحدهما على الاخر
فائده حيث اثبتنا الخيار للمراة بسبب زيادة في الصداق او للزوج
بسبب نقصان فيه او لهما بسبب اجتماع الامرين فلا يملك الزوج الشطر
قبل ان يختار من له الخيار العين اذا كان الخيار لاحدهما وقبل ان يتفقا
اذا كان الخيار لهما قال وان كانت قد وهبت منه الصداق قبل
الطلاق اي وبعد قبضه ففيه قولان اصحهما انه يرجع عليها بنصف
بدله لانه ملك جديد حصل له قبل الطلاق فلا يمنع الرجوع عند

الطلاق كما لو انتقل اليه من اجنبي او بالشرا والثاني لا يرجع لانها
عجلت له ما استحقه بالطلاق فلا ينبغي المطالبة عند الطلاق وهذا كما
ان من عجل الزكاة قبل الحلول لا يطالب بها عند الحول اما اذا وهبته
منه قبل القبض ففي صحة الهبة وجهان على قولنا انه مضمون ضمان عقد فان
صححنا الهبة ففي الرجوع طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالرجوع
والظاهر التسوية بين حالتي وجود القبض وعدمه قال وان كان دينا
فابراته منه ففيه قولان اي اذا قلنا انه يرجع في المسالة الاولى فاصحهما
انه لا يرجع عليها كما لو شهد شاهدان بدين على انسان وحكم به الحاكم
ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ثم رجع الشاهدان عن
الشهادة لم يغرما للمحكوم عليه شيا والثاني انه يرجع لما سبق اما اذا
قلنا لا يرجع في الاولى فهنا اولى وحكى الخراسانيون في هذه المسالة
طريقة احدهما طرد القولين كما في الهبة من غير بنا والثاني القطع
بعدم الرجوع وفي التتمة بنا ذلك على ان الابرا تمليك او اسقاط فان
قلنا تمليك فهو هبة العين وان قلنا اسقاط فلا يرجع لما قدمناه وهذا
اذا صدر الابرا بلفظه فان كان بلفظ الهبة او التمليك ومعناه وهو في
الظاهر في الرجوع خلاف مرتب واولى بالرجوع نظرا الى اللفظ والظاهر
اعتبار الحقيقة وان الحكم كلفظ الابرا ذكره في الكفاية ولو كان الصداق
وقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول فطريقان احدهما طرد
القولين كما في هبة العين والثاني القطع بالرجوع قال وان حصلت
الفرقة والصداق لم يقبض فعفى الولي عن حقها لم يصح العفو اي سوا
كانت صغيرة او كبيرة رشيدة او سفيهة عاقلة او مجنونة وسوا
كان الصداق دينا او عينا لانه من جملة اموالها فلا يملك الاب اسقاطه
كسائر اموالها قال وفيه قول اخر انه ان كانت بكرا صغيرة او
مجنونة اي فحال العفو فعفى الاب او الجد عن حقها صح العفو بنا
على انه الذي بيده عقدة النكاح في الاية والمعنى الا ان يعفو المراة

التي هي من اهل العفو والاولى انها فتسلم للزوج جميعه قاله ابن عباس
والجديد المنع والمراد في الآية الزوج والمعنى او يعفو الزوج عن
حقه فيسلم لها كل الصداق ولا تشطير ويؤيده القياس الظاهر
وهو ان الولي لا يسقط حق المولي عليه فعلى القديم يشترط ان يكون
الولي اصلا اجبارا مثله الشيخ لقوة الشفقة وكون العفو قبل الدخول لئلا
تفوت منفعة البضع عليها وكون الاصل مجبرا كما مثله الشيخ لعدم استقلاله
مع البينونة فلا يكون بيده عقدة النكاح وفيه وجه وكون المولية صغيرة
في الاصح كما جزم به الشيخ لان الملحقة تنظر في مالها قال في التتمة والمجنونة
بالسفه كالمجنونة قال في الكفاية والمطلب صرح الامام وغيره بانها كالصغيرة
وكونها عاقلة في الاصح خلاف ما جزم به الشيخ لفوات المعنى في العفو وهو
ترغيب الخاطبين وكون المهر دينا فالصحيح المنع في العين لكمال الملك
وكون الطلاق متقدما على العفو فلا يصح قبله في الاصح فقد يدخل الزوج
بها بعد العفو فيفوت منفعة البضع وخلع الولي كالعفو على الاشبه قال
الرافعي وان كان الاظهر عند العراقيين المنع قال في المطلب وسمعته الكفاية
من غير تدبير لكلام الوسيط والان فقد عرفت ان المصنف لم يجعل الاظهر
الا الجواز ومع ذلك فانا اقول الاشبه خلافه **فصل** واذا فوضت
المراة بضعها من غير بدل لم يجب لها المهر بالعقد اصل التفويض ان يجعل
الامر الى غيره ويقال انه الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
البيت وسميت المراة مفوضة لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او
لانها اهملت المهر ومفوضة بفتح الواو لان الولي فوض امرها الى الزوج
والتفويض ضربان تفويض مهر وتفويض بضع والمراد هنا الثاني وهو
تفويض البضع والمراد به اخلاء النكاح عن المهر بان يزوج السيد بلا مهر
او يطلق ولم يتعرض له او يلتمس الرشيدة فيزوجها من الولي بلا مهر ويبقى
المهر او يسكت عنه او يزوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد ولو
قالت زوجني وسكتت عن المهر فالمطابق في الشرح الصغير انه ليس بتفويض

فان النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل الاذن عليه وقيل هو تفويض لان النكاح
يخلو عنه وصرح كلام الشيخ انه لا يجب للمفوضة المهر بالعقد بل بالوطء
في الاصح لانه لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق وفي قول مخرج يجب بالعقد
لانه لو لم يجب به لما استقر بالموت وعلى هذين فما الواجب قال في القديم هو
مطلق ولا يتقيد بمهر المثل وقال في الجديد يتقدر به حكاه في الذخائر
ولو نفت المهر ابدا اي عند العقد والدخول وقلنا بوجوبه عند
الدخول فقيل يفسد النكاح فانه نكاح هبة والاشبه الصحة وعلى
هذا فيفسد هذا التفويض حيث لا يجب بالعقد شيء او يجب وجهان
قال ولها المطالبة بالفرض اي قبل المسيس لان اخلاء العقد عن المهر خاص
برسول الله صلى الله عليه وسلم ولتكون على ثبت من تسليم نفسها ويعرف انها
على ما تسلم وهذا تفريع على انه لا يجب بالعقد مهر اما اذا قلنا بوجوبه
فينبني على انه يشطر بالطلاق ولا فان قلنا يشطر فليس طلب الفرض وان
قلنا لا فهو المشهور وقطع به فلها طلبه لتتقرر الشطر وطلقها قبل
المسيس وهذا هو الاظهر والفرق بينه وبين طلب المراة وطئة واحدة
حيث قلنا لا يجب على الصحيح وان طلبت ما تقرر المهر ان الزوج قادر على
الفرض متى شاء والوطء امر جبلي قد لا تساعده الطبيعة عليه ويشترط
رضاها بما يفرضه الزوج لا علمها بقدر مهر المثل في اظهر القولين ويجوز فرض
الرجل في اظهر الوجهين فوق مهر المثل وقيل ان كان من جنسه ولو امتنعا
من الفرض او تنازعا فيه فرض القاضي لانه نائب عنه من نقد البلد حالا
ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به وفي الحاوي ان القاضي اذا رأى ان يفرض
لها مؤجلا وعادة نساء مثلها الحلول يريد مكان الاجل والمذهب الاول
ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح لانه يعتبر لما يقتضيه العقد فلا
يليق بغير المتعاقدين فان فرض لها صحيح صار ذلك كالمسمى في العقد في جميع
ما ذكرناه لانه مفروض فصار كالمسمى في العقد وقيل ليس لها الحبس
لتسلم المفروض لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق في تقديمه والاصح في المحرر

فرضه

لها ذلك كما في المسمى في ابتدا العقد اما اذا فرض لها مهر فاسد من خمر وغيره كان وجوده كعدمه بخلاف ما اذا سمى في العقد **قال**
وان لم يفرض لها حتى دخل بها وجب لها مهر المثل لما تقدم وفي وجه لا يجب
ويخرج فيما اذا وطي المرتهن المرهونة باذن الراهن ظانا الاباحة والجامع
حصول الامكان من مالك البضع وفي قول ان الواجب مسمى مهر ويعتبر
مهر المثل بحالة العقد على الاصح في المنهاج والمحرر لانه الذي اقتضى الوجوب
عند الوطي وقيل بحالة الوطي والاصح في الروضة والشرحين انه يجب اكثر
مهر من يوم عقد الى الوطي **قال** وان مات احدهما قبل الفرض والدخول
ففيه قولان احدهما يجب لها مهر المثل اي وهو الاصح في الروضة والمنهاج
لانه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات
زوجها بمهر نسايها والميراث رواه اصحاب السنن الاربعة وصححه الترمذي
ومن بعده من الايمة كابن حبان والحاكم والبيهقي وغيرهم ولان الموت نازل
منزلة الوطي في تقرر المسمى فوجب ان يكون كهو في المهر **قال** والثاني لا يجب
اي وهو ما رجحه في المحرر وقال في الشرح الصغير انه الاصح عند الاكثرين
لاثر علي وابن عمر وزيد بن ثابت في ذلك ولان الموت فرقة وردت على نكاح تفويض
قبل الفرض والوطي فلا توجبه كالطلاق والحديث مادل على معوضة المهر
لا البضع فعلى هذا لا تستحق المتعة ايضا وفي وجه في الجيلي يجب وعلى الاول
هل الاعتبار بيوم العقد او الموت او يجب الاقصى فيه ثلاثة اوجه حكاها
الحناطي **قال** وان طلقها قبل الفرض اي والوطي وجبت لها المتعة لما سياتي
وهذا تفريع على انها لا تستحق المهر بالعقد اما اذا قلنا تستحقه به فهل
يتشطر بالطلاق فيه وجهان اصحهما لا لظاهر وقد فرضتم الايه **قال**
فان تزوجها على مهر فاسد مثل ان قال اصدقتك هذا الحر او الخمر او مجهولا
قال او على ما يتفقان عليه في الثاني وجب لها مهر المثل لانه قيمة المعوض
قال واستقر بالموت او الدخول وسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول
لانه مفروض **قال** وان كان ذميين تعقدا على مهر فاسد اي عندنا وهو

بقر

صحيح عندهم ثم اسلما اي بعد الدخول في العدة او معا قبله نسل التقا
سقط ذلك ووجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر
في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل وفي قول انه لا شي لها قال في
الكفاية ويتجه ان يكون في المسلة قول اخر انه يرجع الى بدل الصداق
كما اذا اصدق المسلمة عبدا فخرج حرا او عصيرا فصار خمرا بناء على قول
ضمان اليد **قال** وان اسلما بعد التقابض ترتبت ذمة الزوج كما لو تبايعا
بيعا فاسدا وتقابضا وفي قول اخر ان لها مهر المثل وفساد القبض
في الشرك ولا فرق ان تقابضا بالتراضي او باجبار قاضيهم وقال الشيخ
ابو محمد اذا تقابضا باجبار قاضيهم فهل يجعل كالتقابض بالرضى فيه
خلاف كما لو ترافعوا الينا وهم على الشرك قال الامام وهو متقاس واعلم
ان هذا فيما اذا كان الصداق خمرا او خنزيرا او ما جانس ذلك اما اذا
كان حرا مسلما استرقوه فانه لا تقر في يده ويجب لها مهر المثل واستشكله
الرافعي على اصداق الخمر فانه لا شي لها وهو اشكال قوي فعطلت الفرق **قال**
وان اسلما بعد قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقسط
ما بقي من مهر المثل لما تقدم وهذا بخلاف ما اذا كاتب الذمي عبده على
عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم للسيد ما بقي فيحصل
العتق ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الشرك لان
العتق باداء الخمر المخوم وانه وقع في الاسلام فكان مشابه ما لو كاتب المسلمة
على عوض فاسد بخلاف الصداق فانه عوض فكل جز منه يخرج عن
عهدته بقبضه وتبرا منه ذمته فلا يبقى مطالبته به بعد الاسلام
وطريق التقسيط ان ينظر فان سميا جنسا واحدا وليس فيه تعدد
كزق خمر قبضت نصفه او ثلثه ثم اسلما يجب نصف المهر او ثلثاه وان تعدد
كزقي خمر قبضت احدهما فان تساويا قدرا فكذلك والا فاوجه اشبهها لا نظر
الى العدد بل تعتبر القدر والمعتبر فيه الكيل والثاني فاوجه الوزن
والثالث العدد وان اختلف الجنس كزق خمر وكلبين وقبضت حسا

فاوجه اشبههما انها تقوم عند من يرى لها قيمة قال الرافعي هنا
ولم يذكروا ههنا انه بدل الصداق الفاسد وقال هناك لا نبعد
مجيه بل ينبغي ترجيحه والثاني قال في الكفاية وهو الاقرب يقوم بعشر
الحلقه فيقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة وقالوا في كتاب
الصداق اذا اصدقها خمرا او خنزيرا وقلنا يرجع الى بدل الصداق
انه يقدر الخمر عصيرا قال الرافعي والوجه التسويه وقال الغزالي
هناك انه يقدر الخنزير شاة على خلاف ما ذكره هنا والذي اورده الامام
والبغوي هناك يعزه كما هنا كذا قال الرافعي ولم ار مقالة الامام هنا
وفي المهذب انه يقدر الخنزير شاة كما قاله الغزالي وقيل يقدر الكلب
بهذا الاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا تقاربه في الصورة والفايدة
والغالب تعين تقدرها فان قبضت زقا والمهر زقان وكلبان فقد قبضت
ربع المهر والرابع تعدد الاجناس فان كانت ثلاثة وقبضت حسا فللمعترض
ثلث المهر قال وان اعتق امته بشرط ان يتزوج بها ويكون عتقها
صداقها عتقت اذا قبلت هذا الشرط على الاتصال لانه اعتقها على شرط
باطل فلغي الشرط وصح العتق كما لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت
حر فضمنه كذا علله الاصحاب قال في الكفاية وفي المسئلة المقيس عليها
نظر فان ذلك يشابه ما اذا حلف لا يبيع خمرا فانه لا يحنث اذا وجد
منه صورة البيع على المذهب والضمان كذلك قال ولا يلزمها ان
تتزوج به لانه سلف في عقد فلا يلزم كما لو اسلم لامراة اخرى دراهم
في نكاحها وفي وجه يجب عليها الوفا به وحكاه الترمذي عن الشافعي
فانه لما ذكر حديث صفيه انه عليه الصلوة والسلام اعتقها وجعل عتقها
صداقها قال وهو قول الشافعي قال ويرجع عليها بقيمة رقبتها اي
يوم العتق لانه لم يرض بعتقها الا بعوض ولم يسلم له ذلك العوض وقد
تعذر الرجوع اليها فرجع بقيمتها كما لو باع عبدا بعوض محرم وتلف العبد
في يد المشتري ولا فرق في لزوم القيمة بين ان يعني بالنكاح ام لا وفي وجه

انه يجب جعل العتق صداقا واذا رغب في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا يسقط
القيمة بذلك وحكم ام الولد حكم الامه وفي وجه انه لا يرجع عليها بقيمة
رقبتها قال فان تزوجته اي على ان العتق صداقها كما استحقت مهر المثل
لفساد الصداق وان تزوجته على القيمة التي وجبت له عليها وعرفا قدرها
وجنسها وقيل لا يشترط العرفان وهذه المسئلة ثابته في ابن يونس
قال وان اعتقت المراه عبدها على ان يتزوج بها عتق اي من غير قبول على
الاصح قال ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا ترجع عليه بالقيمة لانها
لم تشترط عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا فصار كما لو قال لعبده
اعتقتك على ان اعطيك الفا وفي وجه انه يفتقر الى قبوله في حصول
العتق فاذا قبل عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفا بالتزويج بالقياس
على المسئلة قبلها والفرق على المذهب ان بضع الامه متقوم شرعا مقابل
بالمال ونكاح الرجل ليس متقوما على المراة قال فان تزوجها اي على
ان عتقه صداقها استحقت عليه مهر المثل لفساد الصداق قال
ويعتبر مهر المثل بمهر من يساويها من نسا العصبات اي اذا وجب
لحديث بروع ونسا العصبات كالاخوات للابوين وللاب وبنات الاخوة
والعمات وبنات العم كذلك ويراعي القرب واقربهن الاخوات للابوين ثم
الاب ثم بنات الاخوة وتقدم الاخت الشقيقه على الاخت للاب وكذلك من
عداها ويراعي في ذلك الاقرب فالاقرب ولا تنظر الى ذوي الارحام لان المهر
مما يقع به المفاخره فكان كالكفاءه في النكاح فعلا فان فقد الجميع ان المبتداه
مرد الى نسا عشيرتها من الابوين على اظهر الوجوه تفريعا على ان الرد الى الغالب
لان ذلك امر يرجع الى الخلقه والجبله والاب والام يشتركان فيه فايده
مهر المثل يجب في النكاح في تسعه مواضع احدها المفوضه اذا دخل
بها ومات عنها في احد القولين الثاني اذا فوضها بغير اذنها وكانت مجبورا
عليها ومحجنا النكاح ثالثها مفوضه المهر رابعها التي سمي لها مهرا فاسدا
اما بجهالة او لكونه ملك الغير او حراما او محرما في احد القولين خامسها

نكاح الغرور سادسها اذا اصدقها ثوبا على انه هروي فاذا هو مروي
سابعها اذا فات المسمى قبل القبض على احد القولين ثامنها اذا شرط
في الصداق شرط فاسد تاسعها اذا تزوج بنسوة بمهر واحد في احد
القولين ويجب في غيره كما اذا ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة او امة الكبيرة
وفي الشهادة بالطلاق مع الرجوع في الاصح والشفعة اذا جعل الشقص
للمشفوع صداقا واذا جاءت امراة في ايام العدة بما سيتضح في
موضعه ان شا الله تعالى قال في السن والمال والجمال والبنوة والبكارة
والبلد وكذا في العفة والعقل وساير الصفات التي تختلف بها الاغراض
لانه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي تختلف بها الاغراض وهذه الصفات
تختلف بها الاغراض فان كانت اكثرهن جمالا او اصغرهن سنا زيد في مهرها
ما بينهما من زيادة الاوصاف وكذا لو نقصت نقص من مهرها والراي في
ذلك منوط بنظر الحاكم وفيما علق عن الامام التسوية بين البكر والثيب
اذا كان لها شرف نسب وفي المال وجه انه لا عبرة به والمراد باعتبار
البلد ان ينظر الى مهر عصباتها في تلك البلد فان كان بعضهن في بلدة
اخرى فلا عبرة بهن في تلك البلدة اما اذا كان جميعهن ببلد اخر قال
الرافعي فالاعتبار بهن اولى من الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلدة
وفي التهذيب ان الاعتبار بهن من غير لفظ الاولوية وفي الشامل انه
لا اعتبار بقراباتها لان عادة البلاد في المهر تختلف وكذا في الحاوي والحلية
فيه نظر اجاب عنه في المطلب تنبيه مهر المثل يجب حالا من نقد البلد
كقيم المتلفات فلو رضيت المراة بالتاجيل لا يثبت ولو كانت النسوة المعتبر
بهن ينكحن بالمؤجل فلا يؤجل الحاكم ايضا بل ينقص بقدر ما يقابل
التاجيل ولو جرت عادة النسوة المعتبرة بهن بالتخفيف مع العشيرة دون
غيرهم او مع الشريف دون غيره فالاصح اعتباره كذلك ولو سامحت واحدة
لم يجب موافقتها قال فان لم يكن لها نسا عصبات اي على تلك الصفات
لا في بلدها ولا في غيره او كن ولم ينكحن او جهل مقدار مهرهن اعتبر باقرب

النسا اي بالامهات والجدات ويقدم الاقرب فالاقرب لانهن اولى بالاعتبار
ولو كان نسا عصباتها ميتات ففي التهذيب وغيره انه يعتبر بهن قال
فان لم يكن لها اقارب من النسا اعتبر بنسا بلدها ثم باقرب النسا شبها بها
لانه الممكن قال واذا اعسر الرجل بالمهر قبل الدخول ثبت لها الخيار كما
لو افلس المشتري بالثمن فانه يثبت للبايع الفسخ قال وان اعسر بعد
الدخول ففيه قولان احدهما لا يثبت الفسخ لان البضع بعد الوطي كالمستهلك
فاشبه ما لو افلس المشتري بعد هلاك السلعة ولان تسليمها يشعر
برضاها في ذمته وهذا هو الاصح والثاني لها الفسخ لان البضع لا يتلف
بوطي مرة واحدة فجاز الفسخ والرجوع اليه وقد اشار الى بنا القولين على
الخلاف في ان المقابل بالمهر الوطية الاولى فيكون المعوض تالفا ويمتنع
الفسخ او في مقابلة الوطيات فيكون بعض المعوض باقيا فيشبه بقا
بعض المبيع في يد المفلس وقيل القولان فيما قبل الدخول واما بعده فلا فسخ
قطعا وقيل بطرد القولين قبل الدخول وبعده وقيل بثبوت الفسخ قبله
وبعدمه بعده وقيل انه لا يثبت في الحالين ويخرج من مجموع الطرق ثلاثة
اقوال الثالث التفرقة بين ما قبل الدخول فيثبت او بعده فلا وهو الاصح
فايده لو اعسر ببعضه هل لها الفسخ قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح
في فتاويه وقد سيل عن امراة قبضت نصف صداقها واعسر الزوج
بالباقي وارادت الفسخ قبل الدخول ليس لها ذلك لانها لو فسخت والحالة
هذه لكان الفسخ واردا على البضع اجمع وجميع المعوض مع انها قبضت عوض
بعضه قال ولا يجوز الفسخ الا بالحاكم لانه امر مختلف فيه فاشبه
العنة وقيل للمراة ان تتولى الفسخ بنفسها قال وان اختلفا في قبض
الصداق فالقول قولها لان الاصل عدم القبض ولو كان الصداق تعليم
سورة فاختلفا في تعليمها وكانت تحفظها فهل القول قوله او قولها
وجهان اصحهما الثاني قال وان اختلفا في الوطي فالقول قوله اي سوا
خلا بها ام لا لان الاصل عدمه وفي قول ان جرى خلوة فالقول قولها

قال فان اتت بولد يلحقه نسبه ولم ينفه باللعان استقر المهر في
احد القولين اي اذا ادعت الوطي وهو الاصح لان ذلك دليل الوطي
قال ولم يستقر في الاخر لان الولد يلحق بالامكان واستقرار المهر
يتوقف على حقيقة الوطي وقيل بتنزيل النصين على حالين فان اختلفا
قبل حدوث الولد وحكمنا بنصف المهر تصديقا له ثم اتت بولد لا
يتغير حكم المهر ويلحق الولد بالامكان وان اختلفا بعد حدوث
الولد ومات الزوج فلا يقبل قول الورثة بل يصدقها ويجب كمال المهر
التصريح ان قلنا بالاستقرار فلا بد من يمينها على الاصابة قال
الرافعي ويمكن ان يخرج يمينها على الخلاف فيما اذا قامت بينة على بكارتها
عند دعوى الزوج الوطي في مدة العنة وعدمه في الكفاية وان
قلنا بعدمه فلا بد من اليمين لاحتمال ان يكون الخلوق من استدخاله
الماء فائده كل من ادعى عدم الوطي كان القول قوله الا في خمس
مسايل احدها اذا ادعى المولي الوطي والمراة ثيب فالقول قوله
الثانيه العنين اذا ادعاه وانكرت فلا خلاف في هاتين الثالثه
اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه وادعته الوطي هل القول قوله
او قولها فيه القولان الرابعه اذا وجدت الخلوة وادعت الوطي
وانكر الزوج فهل القول قوله من فيه القولان الخامسة اذا قلنا ان خيار
الامة في العتق يسقط بالوطي فادعى الزوج الوطي وانكرت هل القول
قولها او قوله فيه وجهان كذا استثناها في الكفايه هذه المسايل الخمسة
والرافعي نقل الثلاثه الاول عن الايمه ونفى ثلاثه اخرى وذكرتها في
توضيح الحاوي الصغير فراجعها منه قال وان اختلفا في قدر المسمى
اي ولا بينة تحالفا كما في البيع وكذا لو اختلفا في صفة المسمى كالصحة
والتكسير والحلول والتاجيل وقدر الاجل ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون
هذا الاختلاف قبل الدخول وبعده مع بقا النكاح او انقضايه لان
الصداق عقد مستقل بنفسه واثر التحالف يظهر لا في النكاح قال

في الصداق

قال ويبدا بيمين الزوج هنا نصه هنا لقوة جانبه بعد التحالف
لبقا البضع له فهو كالبايع اذ يرجع اليه المبيع بعد التحالف قال
وقيل فيه ثلاثة اقوال اي وهي الصحيحه احدها هذا والثاني يبدا بالمراة
لانها بمنزلة البايع والزوج في منزله المشتري قال والثالثه انهما
شا الحاكم لتساويهما وقيل يقرع بينهما وهذا الخلاف في الاستحباب لا في
الاستحقاق على الاصح قال واذا حلفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف الجهل
والنكاح لا يفسد بالجهل بالعوض على الصحيح قال ووجب مهر المثل
اي اذا فسخ عقد الصداق او قلنا انه ينفسخ بالتحالف وهو وجه ضعيف
لان المسمى سقط وتعذر الرجوع الى العوض فوجب رد بدله كما لو تحالفا
بعد هلاك المبيع في يد المشتري وقيل ان زاد مهر المثل على ما ادعته
فليس لها الا ما ادعته والاصح انه لا ينفسخ الا بفسخ من احدهما او الحاكم
وحينيذ يجب مهر المثل قال ومن وطي امراة بشبهة اي اشتبه
عليها او في نكاح فاسد او اكره امراة على الزنا وجب عليه مهر المثل اي
باعتبار يوم الوطي اما في النكاح الفاسد فلقوله صلى الله عليه وسلم
ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل
بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان استجروا فالسلطان ولي من لا ولي
له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه واما الباقي فبالقياس عليه
الجامع ما اشتركا فيه من استيفا منفعة البضع ولا فرق في الشبهة بين شبهة
المحل والطريق والملك قال وان طاوعته على الزنا اي حرة كانت او
امة وهي عالمة بتحريمه لم يجب لها اي ولا لسيد الامة المهر لانه صح انه
عليه الصلوة والسلام نهى عن مهر البغي ولان منافع الامة تقوم بالشرع
وهي محرمة ولا حرمة مع البغي اما اذا كانت جاهلة بتحريمه لكونها جديدة
عهد بالاسلام فمنهم من اوجبه كما في الوطي بالشبهة ومنهم من تردد
في وجوبه وان قطع بسقوط الحد لضعف هذه الشبهة قال
وقيل ان كانت امة وجب لان المهر حق للسيد فلا يوثر فيه رضاها كما لو اذنت

بنفسه ح

في قطع يدها كذا علله الرافعي وغيره وفي التتمة في الجنايات لو أن
عبدا قال لعبد آخر يدي فقطع هل يجب القصاص ام لا على وجهين
ان قلنا لا ففي وجوب الدية وجهان بناء على ان الامة اذا طاوعت
في الزنا هل يجب المهر ام لا وفيه قولان واذا كان هذا فرع لمسئلة
الباب فيحسن بناء مسئلة الباب عليه قال والمذهب انه لا يجب
المهر لعموم الخبر وكون المهر حقا للسيد لا يمنع سقوطه بفعلها
كما اذا ارتدت قبل الدخول بها او ارضعت ارضاعا مفسدا
للنكاح قال الامام وفيه لطيفة من جهة المعنى وهي انها مستكره
له في الفعل وليس الزاني منفردا باتلاف المنفعة ولا نظير له
تستطير والشرع لا يناقض اسباب البدل حتى حرسته فرع
لو اختلفا في الطواعية فادعاها الواطئ وادعت الاكراه فمن
القول قوله فيه قولان لتقابل الاصلين باب المتعة
المتعة من التمتع وهي الانتفاع كذا في الكفاية سماه المحرر وفي
المطلب انها من المتاع وهو كل ما يستمتع به من المتاع وقيل هي
من التمتع وهو الانتفاع والمراد بها هنا المال الذي يدفعه الرجل
لامرأته لمفارقته اياها قال اذا فوضت المرأة بضعها وطلقت
قبل الفرض والمسيس اي الوطء وجبت لها المتعة لقوله تعالى لا جناح
عليكم الى قوله ومتعوهن الآية على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
والنص الجديد انها تجب بالطلاق لا العقد وادعى الامام ان من
قال بخلافه كان رادا للاجماع وقد صرح بالخلاف مجلي وغيره
قال وان سمى لها مهرا ~~بخلافه~~ كان صحيحا او وجب لها مهر المثل
بان كان المسمى فاسدا او سكت عن ذكر المهر وطلقت قبل
المسيس وجب لها نصف المهر دون المتعة لمفهوم الآية وفي قول
تجب لها لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف قال
وان طلقت بعد المسيس اي سواء سمي لها مهر صحيح او وجب لها مهر

المثل او كانت مفوضة ولم يفرض لها فهل لها المتعة مع المهر فيه قولان
القديم لا لانها لا تجب عند وجوب شطر المهر فعند وجوب جميعه
اولى والجديد الصحيح نعم لاطلاق وللمطلقات متاع بالمعروف ولقوله
تعالى فتعالين امتعكن وكان دخل بهن ولان المهر في مقابلة الوطء
وفي الابتداء العقد خاليا عن البدل فوجبت المتعة كما قبل الفرض
والمسيس واشار الى وجه فارق بين المفوضة فتستحق وغيرها لا فرع
يستوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد وهي من كسب الزوج
الرقيق وكسب الامة كالمهر قال وكل فرقة وردت من جهة
الزوج باسلام او ردة او لعان او خلع اي معها او مع اجنبي كالرضاع
اي كرضاع ام الزوجة الكبيرة الصغيرة فحكمه حكم الطلاق في ايجاب
المتعة اي في الاحوال الثلاثة كما دل عليه كلامه في المهذب كما
ان حكمه حكم الطلاق في التشطير وفي الخلع معها تردد قال وكل فرقة
وردت من جهة المرأة باسلام او ردة او رضاع او فسخ بالعيب اي اما
فيه او فيها او بالاعسار او بالمهر والنفقة كما في البيان وكذا بعتقها
والزوج رقيق وبالغرور لم تجب لها المتعة لان المهر يسقط بذلك
ووجوبه اكثر من وجوب المتعة وفي الفسخ بالعيب حكاية قول على
ان لها المتعة وفي الجيلي حكاية عن الماوردي ان الفسخ ان كان بعيب
مقارن للعقد فلا متعة وان كان حادثا بعده فلها المتعة قال
وهو غريب لم يحكه غيره قال وان كانت الزوجة امة فباعها المولى
من الزوج فانفسخ النكاح فالمذهب انه لا متعة لها لان المتعة تجب
بالفراق فتكون للمشتري ولو وجبناها لاوجبناها له على نفسه
بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فوجب للبائع قال وقيل يجب لان
سبب الفرقة حصل من الزوج وغيره فاشبه الخلع قال في الحاوي
ويمكن بناء وجهين على ان المتعة تجب بالعقد او بالطلاق فان قلنا بالعقد
وجبت للسيد والا فلا قال وقيل ان السيد طلب البيع لم يجب

وان كان الزوج طلب وجبت لاستوابهما في العقد المقتضي الفراق فرج
بالاستدعا قال في الشامل قال اصحابنا وهذا يفسد بالخلع قال
الامام والضابط ان كل ما جرى قبل المسيس لم يسقط المهر بل شطره
فهو موجب للمتعه وكلما يتضمن سقوط جميع المهر فلا يتعلق به المتعه
ولا استثنا الا في مسئلة شرا الزوجه واعلم ان قول الشيخ فان نفع
النكاح يحترز به عما اذا لم ينفسخ بان فسخ العقد في زمن الخيار وفرعنا
على ان الملك ما انتقل وموقوف او قلنا انه انتقل على احد الوجهين
ويحترز به ايضا عما اذا كان الزوج وكيلا في شرايها قال ويفوض
المتعه الى الحاكم اي عند موافقتهما على شي على حسب ما يراه على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره لا يقاعا الزوجين للايه والمقتر من الاقتار
وهو ضعف العيش وهذا اصح الاوجه وثانيها اعتبار حاله لظاهر الايه
والثالث حالها فانه كالبدل للمهر فيعتبر متعه من هي مثلها في الجمال
والشرف وهذا حكاه الشيخ حيث قال وقيل يختلف باختلاف
حال المراة وقيل يعتبر حالهما وجهازها ورابعها لا يجاوز
بها نصف المهر فانها تدل شطره وخامسها لا تبلغ به قدره بان ينقص
عنه ورد اباطلاق الايه وسادسها اول منهول كالصداق وهذا
كله في القدر الواجب اما المسنون فاقله ثلثون درهما او ما قيمته
ذلك كما ذهب اليه بن عمر وبن عباس وقيل يمتعها بخادم فان لم يكن
فبمقنعه او بثلثين درهما وفي قول بخادم ان كان موسرا ومقنعة ان كان
معسرا وبقدر ثلاثين ان كان متوسطا فرع الفرقة الحاصله بالموت
لا توجب المتعه بالاجماع والمعنى فيه ان الزوج لم يوحشها وسبب المتعه
ايحاشها

باب الوليمه والنثر

اسم الوليمه كل دعوة
تتخذ لسرور حادث من املاك وختان وغيرهما لكن استعمالها عند الاملاك
هو المشهور وانواعها تزيد على العشر كما وضحتها في لغة المنهاج والنثر
مصدر نثر ينثر وينثر نثرا ونثارا ومعناه رماه متفرقا قال الوليمه
على العرس جايزة واجبة في ظاهر النص لقوله صلى الله عليه وسلم
لعبد الرحمن اولم ولو بشاة ولم يتركها سفرا وحضرا قال وقيل لا تجب

وهو الاصح كالاضحيه والامر يحمل على الاستحباب لحديث هل علي غيرها
قال لا الا ان تطوع ولحديث ليس في المال حق سوى الزكاة وقيل هو فرض
على الكفايه اما غيرها من الولايم فلا يجب على الاظهر بل يستحب اظهارها
وفيه قول مخرج قال والسنه ان يولم بشاة للحديث المتقدم ولانه
عليه الصلوة والسلام اولم على زينب بنت جحش بشاة كما رواه الترمذي
وحسنه قال وباي شي اولم من الطعام جاز لانه عليه السلام اولم
على صفيه بسويق وتمر قال النووي في النكت استدل الشيخ وغيره
بالحديث الاول وليس فيه ان اقل الكمال شاة بل اكثر وقال في الشامل
والتتمه واقتصر الرافعي على حكايته اقل الوليمه للممكن شاة بل اكثر وقال
في الشامل والتتمه واقتصر الرافعي على حكايته لحديث عبد الرحمن فان لم
تمكن ذلك اقتصر على ما يقدر عليه لانه عليه الصلوة والسلام حيث
اولم بالسويق كان في حرب خيبر وهو مظنه العوز في التحرير للجرجاني ان
شاة الوليمه كشاة العقيقه في الاوصاف فقال ما نصه واما الوليمه فهي
مستحبه للعرس بشاة سليمه من العيوب ينزع لحمها من العظم لا يكسر
ويعرف لحمها على الفقرا ويطبخ ويطعم ولم ار غيره الاوصاف الا له قال
والنثر اي وهو النثر مستغرق مكروه لان التقاطه دناة ويوخذ بنهزا جمر وقد
يودي الى الوحشه والعداوه وربما اخذه من يكره صاحبه ان ياخذه لشدة
وقوعه والنثر سببه ذلك وهذا احد الاوجه قاله الماوردي وهو قول
سابر اصحابنا وظاهر مذهب الشافعي وثانيها وهو الاصح في الرافعي ان الاولى
تركه ولا كراهة في الحديث انما يهتكم عن نهبه العساكر وحدوا على اسمه
اسفا دسا وحادثا وهو حديث وراه ولقد احسن المتولي فقال لا يثبت
عند اهل الحديث وثالثها انه سنه قاله الصيمري قال لانه عليه الصلوة
والسلام نثر لما زوج ابنته فاطمه فرع يجوز لقط النثار والاولى

تركه الا اذا لم يفرح بامر به ويعرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض وقيل
مكروه من غير تفصيل وفي الملك وجهان اظهرهما في الشرح الصغير وقضيه
الكبير ترجيحه حصوله للعادة وعلى هذا فالاصح في الروضه ان ملكه بالاخذ
كسائر المباحات وثانيها بالاتلاف وثالثها بنفس النثر وان قلنا بعدم الملك
فللناثر الاسترجاع ما لم يخرج من الدار وعليه الغرم ان كان اتلفه قال
ومن دعي الى وليمة لزمته الاجابه اي سوا كان المدعو مفطرا او صايما
لقوله عليه الصلوه والسلام شر الطعام طعام الوليمه تدعى لها الاغنيا
وتترك الفقرا ومن لم يجب الدعوى فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم
قال وقيل هو فرض على الكفايه لان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر
وذلك حاصل بحضور البعض قال وقيل لا يجب اي بل يستحب لان الحضور
للاكل وهو محصل للملك واتلاف الماكول وذلك لا يجب على الانسان والخبر
محمول على تاكد الاستحباب وكراهية الترك واعلم ان ظاهر كلام الشيخ يقتضي
انه لا فرق بين وليمة النكاح وغيرها والمذهب في سائر الولايم غير وليمه
العرس ان الاجابه اليها مستحبه وقيل يطرد الخلاف وانما يجب ويسن بشرط
ان لا يخص الاغنيا بل يعم الدعوى لحديث المتقدم وان لا يخصه لخوف او طمع
في جاهه وان لا يكون قد دعي بعد السفله والاراذل والمدعو له شرف
ومروة على اظهر الوجهين وجزم به في المنهاج واصله وبقية الشروط
مذكورة في الباب فرع لو علم المدعو بقرينه الحال انه لا يعز على الداعي
امتناعه ففي سقوط الوجوب تردد للاصحاب حكاه في الذخاير اخر
لو اعتذر المدعو الى صاحب الوليمه فرضي بتخلفه سقط الوجوب ان قلنا
به وارتفعت الكراهه في التخلف على القول الاخر قال ومن دعي في اليوم
الثاني استحب له ان يجيب اي ولا يكون كالاستحباب في الاول اذا قلنا به قال
ومن دعي في اليوم الثالث فالاولى ان لا يجيب وجعله بعضهم مكروها
وهو المجزوم به في المحرر والمنهاج والروضه والشرح لقوله عليه الصلوه
والسلام الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريا

اليوم

وسمعه رواه اصحاب السنن الاربعه واعلّ قال الرافعي والنووي ولا يجب
في الثاني قطعا قلت هذا عجب فقد اعجز وجهل في ذلك قال وان دعي
مسلم الى وليمه كافر ذمي لم يلزمه الاجابه اي ولا يكون الاستحباب
في اجابة دعوته كالاستحباب في دعوة المسلم لان ذلك على طريق الكرامه
والموالاة فلم يلزم المسلم للكافر كرد السلام لانه قد يرغب عن طعامه
لنجاسته وتصرفه الفاسد ويكره مخالطة الذمي ومودته قال
وقيل يلزم لعموم الخبر وقد اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهودي
الذي دعاه الى خبز شعير واهاله سنخه رواه احمد وقيل انه مكروه والخبر
محمول على المسلم بدليل روايه مسلم اذا دعي احدكم اخاه فليجب عرسا
كان او نحوه ولو دعا مسلم ذميا فلا تجب الاجابه قولا واحدا قاله في
الحاوي قال ومن دعي وهو صايم صوم تطوع استحب له ان يفطر لانه يدخل
السرور على من دعاه والحديث ضعيف فيه ولا يجب لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل رواه
مسلم وقال العجلي يحتمل ان تبنى هذه المسله على انه لو كان مفطرا هل يجب
الاكل ام لا فان قلنا بعدم وجوبه فكذا هنا وان قلنا بالوجوب فعليه
الافطار ولا فرق بين ان يكون عدم الاكل يعز على الداعي ام لا وقال الخراسانيون
يستحب اذا شق على الداعي تركه الافطار وهو ما جزم به في المحرر وقال النووي
في التصحيح انه الصواب وظاهره انه لا خلاف فيه وعبارة الكفايه انه الاصح وافهم
الخلاف اما اذا كان صايما عن فرض فانه كان مضيقا فلا يجوز الخروج وان كان
موسعا فكذا في الاصح قال وان كان مفطرا لزمه الاكل اي لان ثمه المجرد لما
في الترك من مخالفة مقصود الدعوه والوحشة واختار النووي في التصحيح
من جهة الدليل قال وقيل لا يلزمه اي وهو الاصح لقوله عليه الصلوه
والسلام اذا دعي احدكم فليجب فان شا طعم وان شا ترك رواه مسلم
ولفظ المتولي يقتضي تعميم هذين الوجهين في جميع الضيافات فرع
الاكتفا في جواز الاكل بالقرينة كالمقدم بين يديه دون انتظار غيره

ولا حاجة الى اللفظ وكذلك يجوز الشرب من السقايات في الطرقات
وفي ثالث ان دعاه الى بيته كفت القرينه او لم يسبق دعوه فلا بد من اللفظ
آخر هل يملك الضيف ما يأكله قال الرافعي هنا قال الاكثرون نعم فعلى
هذا اهل يملكه بالوضع في الفم او بالاخذ او بالوضع بين يديه او بالمضغ
او بالازدراد تبين حصول الملك قبيله فيه اوجه قال الرافعي ورزيف المتولي
غير الاخير وتضيه قول الحاوي وجاز له الرجوع قبله اي قبل الاكل اختياره
ورجح الرافعي في الشرح الصغير الاول ورجح الغزالي عدم الملك بل هو
اتلاف باباحة المالك وبه قال القفال قال الرافعي في الايمان انه لو حلف
لا يهب فاضافه لا يحنث قال لانه لا تمليك فيها على الصحيح وفي التتمه وجه
بعيد انه يحنث بنا على ان الضيف يملك وذكر بعده باسطر انه لو حلف انه
لا يتصدق فانه لا يحنث بالاعاره والضيافه لما ذكرنا ان الضيف لا يملك وقال
في الروضه في هذا الباب الجمهور على الملك والرجوع مبني على الاوجه في
الملك وجعل الملك في كتاب الايمان وجها بعيدا وهو وجه غريب فقد جعله
هنا قول الجمهور قال وان دعي الى موضع فيه معاصي من زمر او خمر
ولم يقدر على ازالتها فالاولى ان لا يحضر فان حضر فالاولى ان ينصرف كيلا
يشاهد المنكر وربما يدعوه نفسه الى التعاطي ذلك فايده الزمر الاسم
والرجل زمار ولا يقال زامر والمراة زامره ولا يقال زماره ذكره كله الزبيدي
في شرح الكتاب قال فان قعد ولم يستمع واشتغل بالحديث والاكل
جاز اي مع انكاره بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره فانه لا يلزمه
التحول وان كان يبلغه الضرب وفي طريق المراوزه انه لا يجوز الحضور فضلا
عن القعود وهو الصحيح لقوله عليه الصلوة والسلام من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يقعدن على مايدة يدار عليها الخمر رواه الترمذي وقال حسن
غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولانه كالراضي بالمنكر والمقر له نعم
ان لم يعلم بذلك حتى دخل فلينههم فان لم ينتهوا فليخرج ان امكنه فان لم يمكنه
كما في الليل مع الخوف فيقعد كارها ولا يستمع اما اذا كان حضوره يدفع المنكر

فليحضر اجابه للدعوه وازاله للمنكر فرع لو كان يوم عيد فلا اثر لانه في
موضع الاجتهاد فان كان المدعو ممن يعتقد تحريمه فهل هو في حقه كالمجمع
على تحريمه ام لا فيه خلاف والمرجح الاول قال وان حضر في موضع فيه
صور حيوان فان على بساط يداس ومخاد توطا اي صغيره يتكي عليها جلس
قال الرافعي ولتكن في معناها الاخوان والقصعه قلت صرح به في الاحيا
قال وان كان على حايط او ستر معلق لم يجلس اي وكذا على السقوف والثياب
الملبوسه والوسايد الكبار المنصوبه لحديث عايشة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفه لها ستر افيه الخيل ذوات
الاجنحه فامر بنزعها متفق عليه بنحوه وفي مسلم قطعنا منه وسادة
او وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما ولا فرق
في ذلك بين ان يكون ذلك للزينه او للانتفاع وقيل ان استعملت للزينه
حرم او للانتفاع فلا وقيل التحريم مخصوص بصور الحيوان المالوف اما اذا
لم يشاهد مثله كصورة انسان له جناح طاير فلا يحرم لانه يكون بالتزاويق
الكاذبه اشبه منه بالصور الحيوانيه ويرده حديث عايشه المتقدم
وقيل ان التحريم بما اذا كان صوره الحيوان بارزه اما اذا لم يكن بارزة
فلا حكاه الحليمي عن بعضهم ولو كانت صورة الحيوان مقطوعه الروس فلا
باس خلافا للمتولي وقال الاصطخري تحريم اتخاذ صور الحيوان كان في ابتدا
الاسلام قطعا لهم عن عبادتها وفيما علق عن الامام الاشارة الى تخصيص
المنع بالسقوف والجدور ورخص فيما على السور والوسايد المنصوبه
والظاهر الاول والمعنى انما يوطا ويطرح مهان مبتذل والمنصوب شابه
الاصنام ولو كانت الصوره في الممر دون موضع الجلوس فلا باس بالدخول
والجلوس وهل المنع من الجلوس حيث قلنا به منع تحريم او كراهة فيه
وجهان قال الرافعي ونظم الوجيز يقتضي ترجيح الحرمة وادعى في الذخاير
انه الذي عليه الاكثرون وهو ظاهر النص وقال الرافعي في الشرح الصغير

والاكثرون مالوا الى الكراهة ونصبه كلامه في الكبير موافقتهما اما
اذا كان المنكر صور اشجار او شمس او قمر فلا باس بالحضور وفي وجه تكره تصوير
الاشجار لان منهم من يعبدها فرع يحرم صنعة المنكر كالتصوير على الحيطان
والسقوف وغيرها وقيل يجوز نسج الثياب بها وكذا التصوير على الارض
قاله في الروضة والصحيح التحريم وقد صح لعن المصورين وفي الحلبي عن
الحاوي ان المراة بالخيار في فسخ النكاح اذا كان كسب زوجها من الصور قال في المطلب
وقضية الخلاف ما ذكره الماوردي في كتاب النفقات ان الزوج اذا كانت صنعته
محرمة كعمل آلة الملاهي فهو لا يستحق ما سمي من الاجرة ولا بدلا يستحق
لتفويت عمله لحرمته فيصير به موسرا فلا يكون لزوجته خيار اي في فسخ نكاحه
خاتمة قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح يجوز في قراءة صور ثلاثة اوجه
ضم الصاد وفتح الواو وكسرها مع فتح الصاد وضمها واسكان الواو قال
وانما قلت ذلك لان مراده جمع صورة وما جمع صورة هذه اللغات الثلاثة
نقلها الجوهري وقال اعني الجوهري وقرا الحسن يوم ينفخ في الصور واما
النحاس فقال في معانيه لم يقرا احد بها ولعله اراد في السبعة وقوله
توطا بالهمز والنجاد بكسر النون جمع نجد بكسرها مشتقة من النجد
لانه يوضع عليها

باب عشرة النسا والقسم والنشوز

المعاشرة والتعاشر المخالطة والقسم بفتح القاف مصدر قسمت الشي
اقسمه قسما والنشوز بالزاي والصاد الارتفاع قال يجب على كل واحد
من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف اي وهو النصفة وحسن الصحبة
مع الاهل وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا اظهار كراهية اي بل يؤديه
وهو طلق الوجه والاصل في ذلك قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن
واراد تماثلهما في وجوب الاداء لا الجنس فانما يتماثلان في الكيفية والصفة
وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف قال الشافعي جماع المعروف بين
الزوجين الكف عن المكروه واعفا صاحب الحق من المؤونة في طلبه من

غير اظهار كراهية في تاديته فانها مطل وظلم ومطل الغني ظلم وفي الصحيح
استوصوا بالنسا خيرا وفيه اذا دعا الرجل امراته الى فراشه فابت ان
تجي لعنتها الملائكة حتى تصبح فائدة الكراهة والكراهية بتخفيف اليا مصدر
كرهته اكرهه كراهة وكراهية ذكره في التحرير قال ولا يجوز ان يجمع بين
امراتين في مسكن واحد لانه يشوش العشرة بالمعروف ولا ضرر ولا اضرار
هذا اذا لم ينفصل المرافق فان انفصلت ولاق بالحال فيجوز له ذلك كالمسكنين
ولو اراد الزوج الجمع بين حرة وسرية في بيت واحد لم يجز قاله الروياني
مجيبا نقصه مارية قال الا برضاهما لان الحق لهما فلا يعدوهما قال
ويكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى اي اذا رضيا بالبيت الواحد لانه دناءة
وسوء عشرة ولانه ربما تنكشف فتظهر عورتها لصاحبتها ولانه لا يلزمها الاجابة
والحالة هذه ولا تكون نشوزا قال في المطلب وينبغي على المعنيين
الاستمتاع بحضرتها بغير الوطء فعلى الاول ينبغي ان يكره وعلى الثاني ينبغي
ان يقال بعدم الكراهة قال وله ان يمنع زوجته من الخروج من منزله
كما قاله الامام وهذا اذا كان متواصلة بالنفقة فان كان الزوج معسرا فان لم
يثبت لها حق الفسخ فليس له منعها من الخروج للكسب وكذا لو كانت مستغنية
عن الكسب في الاصح وان اثبتناه قال في المهذب فاذا لم تفسخ واختارت المقام
فلها ان تخرج من منزله وقال غيره لها الخروج في مدة الامهال وليس منعها
الا اذا كانت تقدر على الكسب في المنزل او مستغنية عنه فهل له منعها
فيه وجهان اصحهما لا نعم عليها ان ترجع بالليل الى منزل الزوج لانه وقت
الدعة قاله الروياني وله ان يمنع ابويها من الدخول عليها لكن الاولى ان لا يفعل
والحق بالوالد الولد في ذلك قال فان مات لها قريب استحب له ان ياذن
لها في الخروج لان منعها يودي الى النفور قال ولا يجب عليه ان يقسم لنسايه
اي ابتدا لان المبيت حقه فجاز له تركه كسكنى المستاجر ولان في داعية
الطبع ما يغني عن ايجابه نعم يستحب له القسم وان لا يعطلهن لان فيه اضرارا
بهن وقد يفضي الى الفجور قال الامام ولست ابعد اطلاق لفظ الكراهة

في التعطيل وفي وجه انه ليس له الاعراض عنهن اما اذا اراد ان يبيت عند
واحدة وجب عليه القسم ولو لم يكن له الا زوجة واحدة فيستحب ان يبيت
عندها لما قلناه وادناه الاعلى كل اربع ليال عن ليله قال فان اراد القسم
لم يبدا بواحدة منهن الا بقرعة اي وجوبا او باذن الباقيات لانه اعدل
واسلم عن الميل المنهي عنه وفي وجه له ان يبدا بمن شا وقال في التتمه انه
مكروه وانه لو اراد ان يقدم غير من خرجت عليها القرعة لم يجز وعلى الاول
وهو الاصح اذا بدا بواحدة بالقرعة وهن اربع فاذا وفى نوبتها اقرع بين الباقيات
ثم بين المتاخرين فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة
ولو بدا بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب اقرع للابتدا
قال ويقسم للحايض والنفسا والمريضه والرتقا والقرنا وكذا المجنونه التي
لا يخاف منها والمحرمة والتي الى عنها او ظاهر قال الغزالي وكل من بها عذر طبعي
او شرعي لان المقصود من القسم الانس والسكن والتحرز عن التخصيص
الموحش لا الوطء وانما لا يجب التسويه فيه وفي التتمه ان المعتده عن وطء
شبهه لا قسم لها والمحرمة الخلوة بها وهذا يقع مستثنى من كلام الغزالي
قال ويقسم للحرة ليلتين اي مسلمة كانت او كتابيه وللامه ليله اي سوا
كان الزوج عبدا او حرا للحديث اورده الرافعي ولان حق الامه على الحرة والحرة
ثلثا القسم قال في الكفايه وهو مرسل وقد روي موقوفا على مثله وهذا اذا
استحقت الامة النفقه اما بان سلمها السيد ليلا ونهارا او ليلا وقلنا باستحقاقها
اما اذا قلنا بعدمه فلا فرع اقل نوب القسم ليله ولا يجوز تبعيضها على الاصح
الاوجه لما فيه من تبعيض العيش وعسر الضبط ثانيها يجوز ثالثها ان بعض
مع ليله كامله كليله وبعض اخرى جاز لحصول الانس ودونها فلا وله ان يزيد
على ليله دون رضاهن نص عليه حيث قال مياومه ومشاهرة ومسانهه
وقيل لا وعلى الاول اكثره ثلاث ليال لقرب المده وحمل النص على رضاهن وقيل
سبع فانها قد تستحق في القسم بتجديد النكاح وقيل دون مدة الايلا اذ لا يشق
عليها الصبر على الرجل في هذه المدة والاولى ان لا يزيد على ليلة واحدة اقتدا

[هامش: لا قرعة في القسم بين المسلمه والذميه ذكره في البيان]

[هامش: وكذا الناشزه والامه الاولى فيها]

برسول الله صلى الله عليه وسلم واذا انضم مجموع ذلك علم ان قول الشيخ ويقسم
للحرة ليلتين وللامة ليلة للحصر على الصحيح اذ الزيادة على ذلك تفضي الى الزيادة
على الثلاث او تبعيض الليل وذلك لا يجوز على الصحيح والنقصان عنه يفضي
الى تبعيض الليلة وذلك لا يجوز على الصحيح قال ولا يجب عليه ان يسوي بينهن في الوطء
لانه يتعلق بالانبساط والشهوة وهي لا تتاتى في كل وقت قال
غير ان المستحب ان يسوي بينهن في ذلك اي اذا امكنه وكذا في ساير الاستمتاعات
قال وان سافرت المراة بغير اذنه اي في حاجتها او حاجته سقط حقها
من القسم لنشوزها كالنفقه ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الزوجه
امه فسافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين فانه لا يسقط حق
الامة من القسم بل على الزوج قضا ما فات عند التمكن لان الفوات حصل بغير
اختيارها كذا حكاه في التتمه قال وان سافرت باذنه اي في حاجتها سقط
حقها من القسم في احد القولين اي وهو الجديد لان ذلك في مقابلة الاستمتاع
وقد تعذر ولا اثم عليها ولا يسقط في الاخر لانها سافرت باذنه فصار كما
لو سافرت باذنه لحاجته ومعه وحكم النفقه حكم القسم قال وان امتنعت
من السفر مع الزوج سقط حقها من القسم لنشوزها قال فان اراد ان يسافر
بامراة لم يجز الا بقرعة لحديث عايشه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اراد ان يسافر بامراة لم يجز الا بقرعة لحديث عايشة كان رسول الله
سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها رواه البخاري واشار
الحناطي الى خلاف في ان ذلك مخصوص بما اذا كان يقسم لهن والظاهر
الاطلاق قال فان سافر بواحدة بغير قرعة قضى لانه تسمح بغير قرعه
قضى كما في الحضر وهل يقضي ما بين انشا السفر الى رجوعه اليهن ويستثني
مدة الرجوع لخروجه عن المعصيه ام يسقط قضا ما بعد العزم على الرجوع فيه
اوجه اصحها الاول ولا فرق بين ان يبيت عندها او لا الا اذا اتخذ خلوة بكره
وفارقها قاله البغوي في فتاويه ويحتمل كما قال الرافعي ان يقال لا يقضي الا
ما بات عندها ويحتمل ان يقال في بعضي وان خلفها في بلده قال وان سافر

[هامش: جميع]

ما القرعة اي غير سفر النقلة لم يقض اي مدة الذهاب والرجوع والمقام
في البلد الذي سافر اليها اذا لم ينو المقام بها مدة تزيد على مدة المسافرين
ولا امتد مقامه وسوا كان السفر مما تقصر فيه الصلوة ام لا لانه عليه السلام
سافر بعايشة ولم ينقل عنه انه كان اذا عاد يقضي بل الظاهر انه اذا عاد نفى
يدور على النوبة بل حكى ابو الفرج الزاز انه روي عن عايشة انه ما كان يقضي
ولان المصاحبة في السفر قد تحملت مشقات بازا ما حصل لها من مقام الزوج
والمقيمة لم تتحمل مثل ذلك ولم يوجد من الرجل قصد الميل اليها خصة بمصير
مفرطا اما اذا وصل الى مقصده فعزم على المقام واقام مدة او اقام اربعة
ايام من غير عزم على الاقامة قضى مدة مقامه ولو اقام في البلد مدة على
تنجز حاجة ولم يعزم على الاقامة ففي القضا خلاف كما في الرخص واذا عاد الى
اهله فهل يقضي مدة العود فيه وجهان اشبههما لا قال وقيل ان كان
في مسافة لا تقصر فيها الصلاة قضى لانه في حكم الحضر وليس للمقيم ان يخص
بعضهن بالصحبة قال وان اراد الانتقال من بلد الى بلد فسافر بواحدة
وبعث البواقي مع غيره اي سافر بواحدة الى بلد النقلة فاذا وصل الى البلد
بعث وكيله ليرسل البواقي كما اورد النووي في النكت وقد قيل يقضي
لهن اي وهو الاصح كما في التصحيح وغيره لانه لا بد من المسافرة بهن فيكون
تخصيص واحدة منهن بان تكون معه كتخصيص واحدة بالمقام عندها في
الحضر قال وقيل لا يعني اي اذا كان السفر بالقرعة لغير سفر النقلة
قال ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرايرها برضى الزوج جاز لان سودة
وهبت يومها وليلتها من عايشة تبتغي بذلك رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما هم بطلاقها متفق عليه وفي النهاية انه طلق سودة فقالت راجعني ووهبت
ليلتي لعايشة فراجعها وهذا مما اتفق عليه العلما ولا يشترط رضى الموهوبة
ولا قبولها بل يكفي قبول الزوج وفي وجه يشترط ولا يجوز للزوج ان يجعل
اليوم لغير الموهوب لها فان قيل هذا اسقاط لا هبة حقيقية فلم لا
يجوز نحو الشفعة قال الدجلي ثم فرق بان ضرر الشفعة لا ينعقد فلذلك

تستحق الاخرى للباقي بخلاف هذا اما اذا لم يرض الزوج واراد ان يبيت
عند الواهبة فله ذلك لانها لا تملك اسقاط حقه ولا فرق بين ان تكون
الواهبة حرة وامة اذن لها السيد او لم ياذن لان الحق لها دون السيد
ثم ان كانت نوبة الواهبة تلي نوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولا وان
لم تكن تليها فوجهان احدهما كذلك لا يفرق واصحهما انه يبيت عند الموهوبة
الذي كان يبيت عند الواهبة قال في الكفاية وهذا انما يتجه اذا كانت نوبة
الواهبة متاخرة اما اذا كانت متقدمة واراد ان يوخرها ليجمع بين الليلتين
فيتجه القطع بالجواز فائدة الضرة امراة الزوج سميت بذلك لانها تضرر بها
وقيل من الحاق الغم وقيل من المضارة لانها تستضر بان قال وان وهبته من
الزوج جعله لمن شا منهن لانها جعلت الحق له فيصرفه حيث شا قال
الرافعي والى هذا ميل الاكثرين وقال في المحرر انه الاقرب وقيل ليس له التخصيص
بل يسوي لان التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحقد فتجعل الواهبة
كالمعدومة قال الرافعي في الشرح الصغير وهذا هو الاشبه واشار الامام
والغزالي الى ان محل الخلاف فيما اذا قالت وهبت منك لتخص من شيت والظاهر
انه ليس له التخصيص اما اذا قالت وهبت منك مطلقا فقد صارت كالمعدومة
فيسوي بين الباقيات قال فان رجعت في الهبة عادت الى الدور من يوم
الرجوع اي اذا علم الزوج برجوعها فلا يرجع فيما مضى لان ما مضى قد اتصل
به القبض وما تجدد لم يتصل به القبض اما اذا لم يعلم الزوج ومضت نوب
فلا يستحق قضا ما فات من نوبها قبل العلم كما لو اباح انسان ثمار بستانه
لانسان ثم رجع فيما اتلفه بعد الرجوع وقبل العلم لا ضمان عليه فيه فكذلك
هنا وقال الشيخ ابو محمد يخرج على القولين في عزل الوكيل قبل ان يبلغه العزل
ومراد الشيخ بيوم الرجوع وقته ليلا كان او نهارا قاله في التحرير قال
في النكت وقال بعضهم وليس بمشهور ان اليوم عبارة عن الوقت مطلقا وان كان ليلا
مطلقا وان كان ليلا قال وعماد القسم اي مقصوده الليل لمن معيشته
بالنهار لقوله تعالى وجعلنا الليل لباسا قيل في التفسير لا يووا الى المساكن

ويكون النهار تابعا لليل واما من معيشته بالليل كالاتوني والحارس
فعماد القسم في حقه النهار ويكون الليل تابعا له لان نهاره كليل غيره
وهذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه
وقت النزول ليلا كان او نهارا قليلا كان او كثيرا الا ان الخلوة حينئذ سابق
قاله البغوي في التهذيب قال فان دخل بالنهار اي من عماد القسم في حقه
الليل الى غير المقسوم لها لحاجة جاز لحديث عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف علينا جميعا فيقبل ويلمس فاذا جاء وقت التي هو نوبتها اقام عندها
رواه ابو داود وقال الحاكم صحيح الاسناد والحاجة مثل الزيارة وتعهد
الخبر وتسليم النفقه ووضع المتاع ونحوه وينبغي ان لا يطيل ولا يعتاد
الدخول على واحدة دون الاخريات هذا حكاه الرافعي ومقتضاه انه اذا
فعله لا اثم عليه فيه ولا قضا وفي المهذب انه يجب عليه القضا اذا طال
لانه يزيل الايوا المقصود وفي الذخاير ان من اصحابنا من قال حكم النهار
حكم الليل فلا يجوز الدخول الا لضرورة ويجوز في اوقات الدخول لحاجة
الاستمتاع لحديث المذكور وقيل لا يجوز وفيه بعد وقيل يجوز الوطي
ايضا ولو وطي فهل يجب القضا فيه وجهان قال وان دخل بغير حاجة
لم يجز لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة وفي الذخاير ان من اصحابنا
من قال يجوز الا انه لا يطيل القعود واستدل لحديث عايشة المتقدم
قال فان خالف واقام عندها يوما او بعض يوم لزمه قضاوه للمقسوم
لها لانه ترك الايوا المقصود وقيل لا يقضي لان النهار تابع قال وان دخل
في الليل لم يجز الا لضرورة اي كالاشراف على الموت او المرض المخوف لان ذلك
يفوت حاجة القسم ومن الاصحاب من جوز الدخول للحاجة قال في الوسيط
اما المرض الذي يمكن ان يكون مخوفا فيدخل لتبيين الحال وفي وجه لا يدخل
الا اذا تحقق انه مخوف قال فان دخل اي لغير ضرورة واطال قضى لما بيناه
وهل يقضي اذا كان الدخول طويلا للضرورة فيه وجهان المذكوران في المهذب
والشامل والتتمة الوجوب اما اذا لم يطل فلا قضا لانه لا فايدة لصاحبة

القسم في دخوله الزمان اليسير لكنه يقضي وقدر القاضي حسين تقدير
القدر المقضي بثلث الليل والصحيح انه لا يتقدر قال فان دخل وجامعها
وخرج اي في الحال بسرعة فقد لا يقضي لان الوطي غير مستحق وقدره من الزمان
لا ينضبط فسقط وان ضبط فيسير قال وقيل يقضي بليلة لان الجماع
معظم المقصود وقد افسده لانه يلحقه بعده فتور فلم يكمل السكن
والاستمتاع المقصود بالقسم وقيل يقضي بان يدخل في نوبة الموطوءة فيجامع
كما جامعها تسوية بينهما قال النووي في التصحيح والاصح انه اذا دخل
فوطي فيها يقضي مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع قال الرافعي فان وقع الجماع في
لحظة يسيره فلا قضا على هذا الوجه ويقضي على الوجهين الاخرين قال
فان تزوج امراة وعنده امراتان قد قسم لهما قطع حق الدور للجديده ولا
يمكن تخصيص العقد بمزيد المعاشرة قال فان كانت بكرا اقام عندها سبعا
ولا يقضي وان كانت ثيبا فهو بالخيار بين ان يقيم سبعا ويقضي وبين ان يقيم ثلثا ولا
يقضي لحديث انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا
ثم قسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ثم قسم متفق عليه وفي رواية
لابن حبان في صحيحه عن انس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع للبكر وثلاث
للثيب ورواه كذلك الدارقطني والبيهقي وهو مويد للمروي ابتدا المتقدم فاستفده
وفي موطا مالك انه عليه السلام قال لام سلمة ان شيت سبعت عندك
وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك ودرت وهو في مسلم بلفظ ان
شيت سبعت عندك وان شيت ثلثت ثم درت قال ثلاث والمقصود منه
ان ترتفع الوحشة ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياها
اكثر وهاهنا امور احدها هذا التخصيص واجب على الزوج على الاصح
ونقله النووي في شرح مسلم عن الشافعي واصحابه ومراده الجمهور والا
فقد حكي في الروضة تبعا للرافعي قولا انه يستحب الثاني تجب الموالاة
بين الثلاث والسبع لان الحشمة لا تزول بالفرق فان فرق لم تحسب
على الاصح الثالث سوا كان ثيوبة الجديده بنكاح او زنا او وطي شبهة

قيل في

قال

كما لو طلقها الشيخ ولو حصلت بمرض او وتبه تعلى الخلاف في استيدانها
مطلقا في النكاح رابعها لا فرق في ذلك بين الحرة والامة وفي الامة وجه
اذا نكحها العبد على حرة انها تستحق شطر القسم وتحمل الكسر وقيل
لا والاعتبار بحالة الزفاف حتى لو عتقت قبل الزفاف وبعد العقد فلها
حق الحراير وان عتقت بعد الزفاف فحق الاما قال البغوي ويحتمل ان
يقال لها حق الحراير اذا اعتقت في المدة خامسها اذا اقام عند الثيب
سبعا فيم يقضيه وجهان احدهما السبع لحديث الثاني ما زاد على الثلاث
وكذا في المهذب والمذهب وبه قطع الاصحاب انها ان اختارت السبع
فاجابها قضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها لم يقض الا الاربع
الزايده وحكم البكر اذا طلبت زيادة على السبع كذلك قال ويجوز
ان يخرج بالنهار لقضا الحاجات وقضا الحقوق للحاجة الى ذلك قال
وان تزوج امراتين وزفتا اليه معا او واحدا اقرع بينهما لحق العقد لانه
لامزيه لاحدهما على الاخرى فرجح بالقرعة فاذا اخرجت القرعة لاحداهما
قدمها بجميع السبع او الثلاث وفي وجه يقدمها بليلة ثم يبيت عند
الاخرى ليلة وهكذا ينتقل الى تمام المدة وفي الجيلي حكايه عن البحران
هذا اذا تزوجها بعقد واحد اما اذا تقدم عقد احداهما قدمها في القسم
القسم وادعى انه الاصح لان العقد سبب الاستحقاق وقد تقدم فايدة
الزفاف والزفيف حمل العروس الى زوجها ولفظه زفان واحدا وليس مكان
واحد ادبه الاعتبار قال فان اراد سفرا اي قبل القسم فاقرع بينهن
فخرج السهم لاحدى الجديدتين سافر بها لما تقدم قال ويدخل
حق العقد في قسم السفر لان المقصود بزيادة المقام مع الجديدة زوال الوحشه
وحصول الانس وقد حصل ذلك في السفر وفي الجيلي حكايه وجه انه اذا
حضر يقضي لها حقها ومقتضاه انه لا يدخل في قسم السفر قال
فاذا رجع قضى حق العقد للاخرى لانه حق ثبت قبل المسافرة فلا
يسقط بالسفر كما لو قسم لبعض نسايه دون بعض وسافر فانه

بعد الرجوع يقضي لمن لم يقسم لها قال وقيل لا يقضي كما لو سافر
باحدى القديمتين لا يقضي للاخرى ولان حق الجديده يتعلق باول الزفاف
وقد مضى كذا ذكره الرافعي قال في الكفايه وهذه العلة موجودة في المسألة
الاولى ولم يحك الغاير سيرخ ههنا قال وان كان له امراتان فقسم لاحداهما ثم
طلق الاخرى اي رجعيا كان او باينا قاله في النكت وقيده في الكفايه بالباين
قبل ان يقضي لها اثم لمنعه حقها قال في الكفايه ويتجه هنا انه اذا طلقها
من غير سوالها اما اذا كان بسوالها فيتجه ان لا يحكم بالاثم كما قيل في
الطلاق في زمن الحيض على راي قال وان تزوجها اي وتلك في نكاحه لزمه
لزمه ان يقضي لها حقها لتمكنه من ايفايه كما لو كان الطلاق رجعيا وقيل
لا يلزمه القضا لان سبب الاستحقاق قد زال اما اذا لم يكن ملكه في نكاحه
فقد تعذر القضا لانه انما يكون من نوبة التي ظلم بسببها ولو لم تفارق المظلومه
وفارق التي ظلم بسببها ثم عادت الى نكاحه او فارقها ثم عادتا الى نكاحه اشتغل
بالقضا ويجي في عودها بالنكاح الجديد الخلاف السابق قاله النووي
في النكت وكان ينبغي للشيخ ان يقول فان رجعت اليه حتى يعم الرجعيه والباين
قال ومن ملك اماء لم يلزمه ان يقسم لهن اي ابتدا لانه اذا لم يجب للزوجات
ولهن حق في الاستمتاع بالزوج بدليل الايلا وثبوت الخيار بالجب والعنه فلان
لا يثبت للاما ولا حق لهن في الاستمتاع اولى واذا وطي واحدة لا يلزمه
القسم للباقيات لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاشعر بانه لا يجب العدل
في ملك اليمين قال والمستحب ان لا يعطلهن حذرا من الوقوع في الفجور
قال وان سوى بينهن حذرا من تغاير الصدور فرع حكم المستولده حكم
حكم الامه قال واذا ظهر له من المراة امارات النشوز اي اما بالقول
او الفعل بان تجيبه بالكلام الخشن بعد اللين او يجد منها عبوسا او اعراضا
بعد طلاقة وجه ولطف قال وعظها بالكلام اي بان يقول اتقي الله
في الحق الواجب عليك واحذري العقوبه ويبين لها ان النشوز يسقط
النفقه والكسوه والقسم وحق السكن لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن

ولا يهجرها ولا يضربها لجواز ان لا يكون نشوزا فلعلها تبدي عذرا او تتوب
وحسن ان يعظها ويستميل قلبها بما يتيسر له قال وان ظهر منها النشوز
مثل ان دعاها الى الفراش فامتنعت عليه بحيث يحتاج في ردها الى الطاعه
الى تعب لا امتناع دلال وخرجت من منزله وما اشبه ذلك وليس من النشوز
الشتم وبذاة اللسان لكنها يستحق التاديب وهل يوديها الزوج او يرفع الامر
الى الحاكم فيه خلاف والذي اورده صاحب الكافي ان للزوج ذلك عند ترك
واجب عليها قاله في الكفايه وصححه في الروضه قال وتكرر هجرها في الفراش
دون الكلام وضربها ضربا غير مبرح اي غير شاق وشديد الالم لقوله تعالى
فاهجروهن في المضاجع واضربوهن وفي عدد الضرب وجهان احدها دون
الاربعين والثاني دون العشرين وسياتي الاصح في التعزير وهل هجرانها
في الكلام محرم او مكروه فيه وجهان عن الامام قال والذي عندي انه لا يحرم
الامتناع من الكلام ابدا نعم اذا كلمه فعليه ان يجيب وهو بمثابة ابتدا السلام
والجواب عنه وفي الدخاير ان المذهب انه لا يجوز ومحل الخلاف فيما
فوق الثلاث اما الثلاث فما دونها فلا يحرم قولا واحدا قال فان ظهر
ذلك مرة واحدة ففيه قولان احدهما يهجرها ولا يضربها لان الجنايه لم تتاكد
وقد تكون ما اتفق لها لعرض قريب الزوال لا يحتاج الى التاديب بالايلام قال
في المحرر وهذا اولى القولين قال والثاني يهجرها ويضربها كما لو اصرت
عليه وهذا لما قال الرافعي في الشرح الصغير انه الارجح وصححه النووي في
التصحيح وقال في المنهاج انه الاظهر واختاره في الروضه وقال انه الموافق لظاهر
القران وجعل في الايه تقديم العلم كقوله فمن خاف من موص جنفا او اثما
ولا حاجه الى اضمار فيه ومن قال بالاول جعل في الايه اضمار وقال المعنى
فيه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن فان
اصررن فاضربوهن كما في قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الايه هذه
هي الطريقه المعتمده في المراتب الثلاث وحكى ابن كج قولا في جواز الهجران
والضرب عند خوف النشوز لظاهر الايه وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز

ثلاثه اقوال احدها انه له الجمع بين الوعظ والهجران والضرب والثاني يتخير
بينها ولا يجمعها والثالث يعظ فان لم يتعظ هجر فان لم يتعظ ضرب فرع قال
في الدخاير قال بعض اصحابنا وانما يجوز الادب اذا علم ان الضرب يصلحها او ظن
فان علم من عادتها اصرارها على الضرب المبرح المخوف فلا يجوز له الاقدام على
الضرب وهذا فرع اخرجته الى باب التعزير قال وان منع الزوج حقها اسكنها
الحاكم الى جنب ثقه ينظر اليها ويلزم اي الحاكم الزوج الخروج من حقها لانه لما لم
يكن للمراة سلطان على الزوج واجباره على الخروج عن حقها لضعفها شرع ذلك
طريقا للاخلاص بخلاف نشوزها فان الشرع اثبت للزوج اجبارها على ايفا
حقه لقوته قال وان ادعى كل واحد منهما على صاحبه الظلم والعدوان
اسكنهما الحاكم الى جنب ثقه ينظر في امرهما ويمنع الظالم منهما من الظلم اي ينظر
الثقه اليهما ويعرف الحاكم ثم الحاكم يمنع الظالم قال فان بلغا الى الشتم
والضرب بعث الحاكم حرين مسلمين عدلين والاولى ان يكونا من اهلهما لينظرا
في امرهما لانهما اعلم ببواطن امورهما قال النووي في النكت كان يكتفى بذكر
العدلين عن الحرين المسلمين الا انه ذكرها تاكيدا قال ويفعلا ما
فيه المصلحة من الاصلاح او التفريق لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها وبعث الحكمين واجب على الصحيح في الروضه وانما لم يشترط
القرابه وان كان ظاهر الايه يدل عليها لانها لا يشترط في الحاكم ولانه الوكيل
وفيما علق عن الامام انه يشترط ان يكون المبعوثان من اهلهما لظاهر الايه
وفي النهايه انه لا يشترط اجماعا قال وهما وكيلان لهما في احد القولين اي
وهو الاصح لان البضع حق الزوجه والمال حق الزوج وهما رشيدان فلا يولى
عليهما ولان الطلاق لا يدخل تحت الولايه ولا يرد على ذلك المولى فانه خارج
عن القياس فعلى هذا لا بد من رضاهما فيوكل الزوج حكمه في الطلاق وقبول
العوض وتوكل المراة حكمها ببذل العوض فان لم يوكلا لم يلزمهما الا البحث
عن حال السر حتى يتبين للحاكم الظالم منهما من المظلوم ثم يعمل حكمه في الانصاف
قال وهما حكمان من جهة الحاكم في القول الاخر فيجعل الحاكم اليهما الاصلاح

والتفريق وبحثه الشيخ لان الله تعالى سماهما حكمين والحكم من يحتكم ولا امتناع
ان يستمع في الرشيد الولاية عند امتناعه من اداء الحقوق كالمفلس والمولى
عليه وينبغي ان يخلو احكم الرجل به والمراة بها فيعرفان ما عندهما واذا
اجتمعا لم يخف احدهما عن الاخر ويقصدان ما يريان انه الصواب فان راى حكم
الرجل ان يطلق طلق واستقل به ولا يزيد على طلقة ولكن ان راجع الزوج ودام
الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلاق الثلاث وان راى الخلع وساعده حكم
المراة تخالعا وان اختلف راي الحكمين بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شي
وقيل انه اذا راى احدهما الاصلاح والاخر التفريق يفرق بقول المفرق ان
جوزنا الاقتصار على واحد وفي طريقة ان الفرقة لا تنفذ الا برضى الزوجين
والقولان في انه هل يحتاج بعث الحكمين الى رضاهما واخرى قاطعة بان بعثهما
لا يحتاج الى اذنهما والخلاف في نفوذ الفرقة بغير اذنهما قال فان غاب
الزوجان او احدهما لم ينقطع نظرهما على القول الاول لغيرهما من الاولياء قلت
وينقطع على الثاني لان كل منهما محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز وفي
وجه ان امر الحكم ايضا وليس بشي فرع يشترط في المبعوثين البلوغ والعقل
وكذا العدالة والحرية والاسلام كما تقدم والاهتداء الى التصرف في الراجح
المذكورة ان جعلناهما توكيلا فقال الحناطي لا تشترط فيه وكيلا وفي وكيله
وجهان ولا يشترط فيهما الاجتهاد وان جعلناه تحكيما ويشترط الفقه على الاصح
وكذا تعددهما في الاصح في اصل الروضه

باب الخلع

واشتقاقه من الخلع وهو النزع يقال خلع فلان ثوبه اذا نزعه وهو في الشرع
فرقة الزوجة على مال وسمي خلعا لانه يخلع لباس المراة من لباس الزوج قال
تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن ويسمى هذا العقد افتداء ايضا قال تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به والاصل فيه من الكتاب هذه الاية ومن السنة
حديث ثابت بن قيس انها ردت عليه حديقته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري ويقال ان هذا اول خلع جرى في الاسلام
والاجماع منعقد على اصل الخلع قال يصح الخلع من كل زوج بالغ عاقل اي مختار

سواء كان الزوج مطلق التصرف او محجورا عليه بالاذن وبدونه لانه يستقل
بالطلاق مجانا ففي العوض اولى ولا يقوم مقام الزوج وكيله في الخلع كالطلاق
قال ويكره الخلع لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع وفي الذخائر
انه غير مكروه وان من اصحابنا من قال ان جعلناه طلاقا فيحرم الا بسبب
او فسخا فلا والمذهب الاول قال الا في حالين احدهما ان يخافا او احدهما
الا يقيما حدود الله اي ما افترضه الله في النكاح لقوله تعالى ولا يحل لكم ان
تاخذوا الاية وذكر الخوف فيها جرى مجرى الغالب فان الاعم الغالب ان المخالعة
انما تقع في حالة التشاجر ولانه اذا اجزناه في هذه الحالة وهي مضطرة الى بذل
المال فلان يجوز في حالة الرضى كان اولى ويؤيد ذلك قوله فان طبن لكم الاية
فرع اذا اكرهها باساءة العشرة ومنع الحق فافتدت حرم الاجارة والخلع
نافذ مكروه وقال الجيلي لعدم منع حقها المراة وفي الحاوي على ما حكاه في الذخائر
ان قصدها المنع لم يصح قطعا او القسم فقولان نعم لو زنت فمنعها بعض حقها
فافتدت صح والعوض حلال وعليه حمل ولا تعضلوهن الاية وفيه قول انه لا يجوز
ولا يستحق فيه العوض قال والثاني ان يحلف بالطلاق الثلاث على
فعل شي لا بد منه كالاكل ونحوه فيخالعها ثم يفعل المحلوف عليه اي اذا الكل
فعله ثم يتزوجها فلا يحنث لكونه وسيلة الى التخليص من وقوع الثلاث
وانما لا يحنث اذا فعل في حال البينونة لانحلال اليمين بالدخول اذ لا تتناول
الا الدخلة الاولى وقد حصلت وقال الاصطخري انه يخرج على قول عود الحنث
قال النووي في النكت وكان ينبغي للشيخ ان يقول ان يحلف بما زاد على واحدة
ليدخل الحلف بطلقتين وقال الجيلي الاحسن ان يقول على ان لا يفعل شيئا
لا بد منه وقال في الكفاية وما قاله غير محتاج اليه لان المراد من الحلف
هنا التعليق واذا كان كذلك فيكون التقدير ان تعلق طلاقها على فعل شي
لا بد منه وقد استقام الكلام قال فان خالعها ولم يفعل المحلوف عليه
اي اما التعذره كما اذا حلف على الوطي بعد النكاح لا يحنث لانه تعليق سبق
هذا النكاح فلا يوثر فيه كما اذا علق طلاقها قبل ان ينكحها ثم وجدت الصفة

بعد النكاح والقول الثاني انه لا يتخلص من الحنث حتى اذا فعله فيه حنث
وهو ما صححه الشيخ في باب الشرط في الطلاق قال ابن الصلاح والصورة واحدة
لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك ويحلل البينونة لا يوثر لانه ليس وقت
الايقاع ولا وقت الوقوع وفي المسئلة قول ثالث يذكر في اخر باب الشرط في الطلاق
ان شاء الله تعالى قال فان كان الزوج سفيها فخالع صح خلعه اي سواء كان بمهر
المثل او بدونه لما ذكرناه ووجب دفع المال الى وليه كسائر امواله فلو سلم الى السفيه
فان كان باذن الولي فهل يبرا فيه وجهان ارجحهما في المجرد للحناطي المحمول قال
في المطلب وهو ما يفهمه نصه في الام وان كان بغير اذنه فان كان عينا فيأخذها
الولي من يده فان تركها في يده حتى تلفت بعد العلم بالحال ففي وجوب الضمان
على الولي وجهان وان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي فيرجع على المختلع بمهر
المثل في اظهر القولين وبقيمة العين في الثاني وان كان دينا فيرجع الولي على
المختلع بالمسمى ويسترد المختلع ما سلمه الى السفيه فان تلفت فلا ضمان لانه
الذي ضيع ماله فصار كما لو باعه منه وسلمه اليه قال وان كان عبدا وجب
دفع المال الى مولاه لانه المستحق له فلو سلم الى العبد فعلى ما ذكرناه في السفيه
الا ان ما يتلف في يد العبد يطالب به بعد العتق بخلاف السفيه لان الحجر عليه
لحق السيد بخلافه قال الا ان يكون ما دون له في قبضه فرع خلع
المدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن والمكاتب يسلم العوض اليه لصحة يده
واستقلاله قال ويصح بذل العوض في الخلع من كل زوجة جائزة التصرف
في المال لانه تصرف في المال قال فان كانت سفيهة لم يجز خلعها لانها ليست
من اهل التزام المال فان خالعها على شي من مالها بعد الدخول قال في المهذب
وغيره فله ان يراجعها قال في الكفاية وظاهره يقتضي وقوع الطلاق وفي التتمة
ان قلنا انه فسخ لم يصح ولا تقع الفرقة كما لو اشترى شيئا قبل الحجر وارادت
الاقالة بعده او طلاق او كان بلفظ الطلاق فالطلاق واقع اذا قبلت رجعيا
وان لم تقبل لا يقع لان الصيغة تقتضيه وقال النووي في النكت قول
الشيخ لم يجز خلعها يعني لم يصح التزام خلعها العوض فاما الطلاق فانه تقع رجعيا

ان كان بعد الدخول وان كان قبله وقع بائنا انتهى ولو ابتدات فقالت طلقني
على كذا فاجابها فكذلك الجواب والفرق بين قبول السفيهة وقبول المكرهة
حيث فصلنا في المكره ولم نفصل في السفيهة ان عبارة المكرهة كالمعدومة
ولهذا لم يترتب عليها حكم شرعي في النكاح وكذلك في حله وسببه السفيهة صحيحة
بدليل مسيسها في النكاح واذا كانت صحيحة وقع الطلاق المعلق عليها قال
وان كانت امة فخالعت باذن السيد لزمها في كسبها ومما في يدها من مال
التجارة اي اذا لم يكن السيد قد عين لها مالا تختلع به وكان ما خالعت به قدر مهر
المثل او دونه لان العوض في الخلع كالمال المهر في النكاح والمهر في كسب العبد
فكذلك هنا اما اذا اذنت على مهر المثل فالخلع ايضا صحيح ويكون القدر الزايد
على مهر المثل في ذمتها يتبع به بعد العتق كذا جزم به الرافعي وفي التتمة ان قلنا
فيما اذا خالعت بغير اذن السيد على مسمى انه يثبت المسمى في ذمتها فهنا تثبت
الزيادة في ذمتها وان قلنا لا يثبت انما يثبت مهر المثل فهنا ليس له المطالبة
بالزيادة بعد العتق قال فان لم يكن لها كسب ولا مال في يدها للتجارة ثبت
العوض في ذمتها الى ان تعتق لان الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع والزوج لم يوقعه
مجانا وهي من اهل الالتزام ولا سبيل الى الزام السيد به لان اذنه لا يقتضيه
فتعين ثبوته في الذمة وهل يكون السيد ضامنا له فيه خلاف كما قلنا في الصداق
قال وان خالعت بغير اذنه ثبت العوض في ذمتها الى ان تعتق اي وحصلت
البينونة دفعا للضرر عن السيد والزوج بحكم الامكان وعن الاملاء انه اذا
وقع الخلع على عين مال السيد يكون الطلاق رجعيا وفي الحاوي حكاية وجه
انه يقع رجعيا من غير تفصيل بين ان يقع على العين او على الذمة ثم
مراد الشيخ بالعوض المسمى اذا كان في الذمة وهو ما صححه النووي في اصل الروضة
والمنهاج في الذمة وقيل ان الثابت في ذمتها مهر المثل على المذهب وفي
الذخاير قولان الجديد وجوب مهر المثل والقديم بدل المسمى من المثل او
القيمة وحكى الحناطي وجهين فيما اذا اختلعت الكتابية بعين من مال السيد
بغير اذنه انه يرجع بالاقل من مهر المثل وبدل العين قال الرافعي ولا

بدين يجب في الامه اما اذا عين عينا وقد ردينا فاستلت فانه يتعلق بالعين
ويكسبها في الدين قال وان كانت مكاتبه فخالعت بغير اذن السيد فهي كالامه
لتعلق حق السيد بكسبها وما في يدها. قال وان خالعت باذنه فقد قيل
هو كهبتها وفيها قولان ووجه كونه كالهبه انها تفوت مالا بعوض مالي قال
وقيل لا يصح قولا واحدا اي بخلاف سائر التبرعات لانه يتعلق بها منه م
وثواب دنيوي او اخروي وليس في الخلع مثل هذه الفايده وفيه تفويت
لمرافق النكاح عليها وفي الذخاير ان الشاشي حكى طريقه ثالثه انه يصح قولا
واحدا والمراد بعدم الصحة هنا لا يرجع الى الخلع وانما يرجع الى الاذن فيكون
الحكم في الخالعه بغير الاذن واذا صححنا الخالعة والاذن فيكون الحكم فيما لو
خالعت الامة بالاذن في القول الذاهب الى ان السيد يكون ضامنا العوض الخلع في
حق الامة لا يجي هنا لان المكاتبه بيدها وما لا يتعلق فيه الزوج بخلاف الامه قلت
قال النووي في التصحيح والاصح ان اختلاع المكاتبه باذن كهو بلا اذن هكذا في
التصحيح تبعا للروضه هنا فانه قال انه المذهب والذي في الرافعي هنا ان اظهر
القولين في تبرعات المكاتب ومقتضاه الصحة كما هو الراجح في تبرعاته قال
وليس للاب والجد ولا لغيرهما من الاوليا ان يخلع امراة الطفل بحيث الطلاق
بل اخذا بالساق والزوج هو الموصوف بهذه الصفه قال ولا ان يخلع
الطفله بشي من مالها لان ولد الى السفيهه والمجنونه لانه يسقط بذلك حقها من
المهر والنفقه والاستمتاع فلا حظ لها فيه وتصرف الولي منوط بالحظ والمصلحه
وقيل ان قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله ان يخالع بالابرا
من نصف مهرها عند وجود الشرط في العفو على هذا القول واعلم ان
الشيخ لو اقتصر على قوله وليس للاب ان يخلع امراة الطفل ولا ان يخلع
الطفله بشي من مالها لعلم ان هذا في حق غيره من طريق اولى فكان يستغني
عنه قال ويصح مع الزوجه ومع الاجنبي اي اذا قلنا ان الخلع
طلاقا او كان بلفظ الطلاق اما صحته من الزوجه فللحديث المتقدم واما
من الاجنبي فلان الزوج له حق على المراة يجوز لها ان تسقطه عن نفسها بعوض

٢٧

لعوله انه على

يجاز ذلك لغيرها كما لو كان له عليها دين وفي الذخاير حكايته وجه انه لا يصح
وابدا احتمالا ان الاب اخيها لا قبه وقال ينبغي ان ينفصل فيصح فيما يظهر فيه غرض ويبطل
فيما سواه اما اذا قلنا انه فسخ فلا يصح من الاجنبي لان الفسخ من غير علة
لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه قال ويصح بلفظ الطلاق للحديث المتقدم
قال وبلفظ الخلع لانه اللفظ الموضوع له وهل يفتقر بلفظ الايجاب
والاستيجاب الذي ذهب اليه الاكثرون نعم قال فان كان بلفظ الطلاق
فهو طلاق لانه لا يحتمل غيره وكذا ان كان بكنايه من كنايات الطلاق ونوى
به الطلاق لان الكنايه مع النيه كالصريح قال وان كان بلفظ الخلع والمفاداه
والمباراه والفسخ فان نوى به الطلاق فهو طلاق وان لم ينو به الطلاق ففيه
ثلاثة اقوال احدها انه طلاق والثاني انه فسخ والثالث انه ليس بشي اعلم
انه كان من حق التصنيف ان يقدم الكلام في المسالة الثانيه ثم يذكر الاولى
بعدها اذ هي تتفرع عليها كما ذكره في المهذب وذكره غيره وهكذا نفعل
فنقول اذا وقع عقد الخلع من غير نيه الطلاق ففيه ثلاثة اقوال احدها
انه طلاق اي صريح فينقص العدد اما كونه طلاقا فلانها فرقه لا يملكها غير
الزوج كلفظ الطلاق واما كونه صريحا في الطلاق فقيل ماخذه ان ذكر
المال اشهر قرينه في الحاق الكنايه بالصريح فكان ذكر المال قايما مقام
النيه والاصح ان ماخذه انه تكرر على لسان حمله الشرع لا تراده القران
فليلحق بالمتكرر في القران وهذا القول هو الجديد والقول الثاني وهو
القديم والمصور في الخلاف انه فسخ لا ينقص عددا ويجوز تجديد النكاح
بعد تكرره من غير حصر لانها فرقه حصلت بمعاوضه فتكون فسخا كشرايه
زوجته وبانه لا رجعة فيها فلا يكون طلاقا كالرضاع وبناهما مابون
على ان النكاح هل ينفسخ بالتراضي هو كالبيع ام لا اذا وضع على الدوام والتاكد
فان قيل لو كان فسخا لا تشطر المسمى في العقد اذا كان قبل الدخول كما في
ساير الفسوخ فالجواب انه قد تنازعه وعلى تقدير التسليم فانما كان كذلك
لان الفسخ بالخلع لا يستند الى اصل العقد وانما هو عقد مبتدا وانما يجب

المسمى اذا اشتمل الفسخ بالنفس العقد كالعيوب هكذا فرق في الذخاير والقول
الثالث انه ليس بشي فلا يحصل به فرقه طلاق ولا فسخ وهو منصوص الام
وقال الامام والروياني انه ظاهر المذهب لانه كنايه في الطلاق وقد عري
عن النيه فلم تقع به الفرقه كساير كنايات الطلاق وما ذكر من كون العوض
فيه قايما مقام النيه بجوابه ان ذكر العوض قرينه ومذهب الشافعي ان
قرينة السوال والغضب لا تجعل الكنايه صريحا فلذلك قرينه ذكر المال
وهذا اذا اجري العقد بلفظ الخلع فان كان بلفظ المفاداه والفسخ فان قلنا
ان لفظ الخلع طلاق اما صريح على القول الاول وكنايه على الثالث فلفظ
الفسخ كنايه وفي المفاداة وجهان اصحهما انه كلفظ الخلع فيخرج على القولين واصحهما
صريحا ولا لورود القران به والثاني كنايه لعدم تكرره وان قلنا ان لفظ
الخلع فسخ فلفظ الفسخ وجهان انه صريح لانه ادل ولانه مقصود الخلع
كالتمليك بالبيع والثاني كنايه اما اذا نوى الطلاق بلفظ الخلع او المفاداة او
الفسخ في بعض المواضع على الخلاف وفي بعضها بلا خلاف وكلام الشيخ يقتضي التسويه
بين الالفاظ الثلاثه في جميع الاحكام التي ذكرها ولم ار ذلك لاحد فيما وقفت
عليه الا ما حكاه الجيلي وقال انه الاصح في الكتب وموضع المناقشه لا يخفى على
متامل قال ولا يصح الخلع الا بذكر العوض لانه عقد معاوضه فلا بد فيه
من ذكر العوض كالبيع والمراد من عدم الصحه هنا عدم البينونه واما حصول
الفراق من غير بينونه ناجزة اذا كان بعد الدخول فهو مبني على انه فسخ او
طلاق فيخرج على الاول وعلى الثاني ايضا اذا قلنا ان ماخذ الصراحة
ذكر المال ولم ينوه فان قلنا ماخذها الشيوع او ذكر العوض ونوى او قلنا
انه كنايه ونوى وقع رجعيا اذ ليس من شرط وقوع الطلاق ذكر المال وفي التتمه
انا اذا قلنا هذا الماخذ فذلك في حالة ذكر العوض اما عند عدمه فلا
وفي النهايه ان مساق كلام الاصحاب انه لو نفي العوض لم يصح على قول الفسخ
قال والقياس الحق صحته بلا عوض وحيث حكمنا بالوقوع فهل من شرطه
قبولها وجهان اشبههما لا لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي ثم محل الخلاف

فيما اذا قال خالعتك واضمر التماس جوابها اما اذا لم يضمر او قال خالعتك
فلا حاجة الى القبول هكذا حكاه الرافعي وهو في النهايه احتمال للامام ثم ان هذه
التفاريع كلها على قولنا ان الخلع المطلق لا يقتضي ثبوت المال وقيل يقتضيه بجعله
الامام اظهر كالخلع على خمر وهو الاظهر في المحرر والاصح في المنهاج ونقله
في الروضه عن تصحيح جماعة تبعا للرافعي فيرد هذا على قول الشيخ ولا يصح
الخلع الا بذكر العوض و قال وان قال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق
رجعيا اي اذا كان بعد الدخول ولم يستوف العدد سوا قبلت ام لم تقبل
ولا شي عليها لانه اوقع الطلاق مجانا ثم استانف الاخبار عن ايجاب العوض
من غير طلاق فاشبه ما لو قال وعليك حج وهذا بخلاف ما لو قالت طلقني
وعلى الف فطلقها حيث قلنا يقع الطلاق باينا بالالف والفرق ان الذي يتعلق
بالمراة من هذا العقد التزام فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد
بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضه حمل كلامه على ما ينفرد به وفي التتمه
انه اذا شاع في العرف استعمال لفظ المسلة في طلب العوض والتزامه كان
كما لو قال طلقتك على الف اما اذا سبق منها الطلب فقالت طلقني بالف فقال
انت طالق وعليك الف استحق الالف بقوله انت طالق اذ السوال كالمعاد فان قال
ضمنت له الالف لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب و لو قال الزوج اردت بقولي
وعليك الف الالزام وعينت ما يعينه القايل بقوله طلقتك على الف لم
يصدق فان وافقته المراة فوجهان اصحهما انه يوثر وتبين منه بالالف
ويكون المعنى ولي عليك الف عوضا عنه قال فان قال انت طالق على الف
فقبلت بانت ووجب المال اما وجوب المال فلقبولها واما البينونه
فلان الطلاق وقع لوجود شرطه وهي قد بذلت المال لتملك البضع فلا
تملكه الزوج ولاية الرجوع كما ان الزوج لما ان بذل المال صداقا لتملك
البضع ولا يكون للمراة ولاية الرجوع في البضع ولو استدل مستدل بقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لدل على الحكمين والمراد بالمال الواجب
المسمى ان سميا مالا في العقد وما نواه ان لم يسميا او مهر المثل عند عدم التسميه

والنبيه هكذا صرح به ابن الصباغ وفي الوسيط انهما ان لم يرسما شيا في العقد
وتوافقا على ارادة نوع واحد فلا خلاف ان ذلك لا يحتمل في الخلع ويكون الخلع على
مجهول قال ويجوز على الفور وعلى التراخي اي الخلع منه ما يكون القبول فيه
على الفور ومنه ما يكون على التراخي وقد بين الشيخ ذلك في المثال فقال فاذا
قال خالعتك على الف وانت طالق على الف او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني
الفا او اذا اعطيتني الفا فانت طالق لم يصح حتى يوجد القبول اي في الصور في
الثلاث الاول والعطيه اي في الصورتين الاخيرتين عقيب الايجاب اما في
الاولتين فلان الصيغه صيغه معاوضه ليس فيها ما يدل على التعليق فكان
جوابها على الفور كما في البيع على الفور كما في البيع واما في الثاني فلان اذا وان
يحتملان الفور والتراخي فاذا اقترن بهما ذكر العوض حملا على الفور لان
المعاوضه تقتضي الجواب على الفور فخصصناهما بحكم المعاوضه وقصرناهما
على احد محتمليهما وقيل ان كانت امة لا تعتبر الفور في حقها ويقع الطلاق
مهما اعطته لانها لا تقدر على الاعطا في المجلس لانه لا يد لها ولا ملك قال
في التنبيه وفي وجه ان الاعطا اذا وجد في المجلس يوقع الطلاق وان طالت
المدة واخر انه لا يختص الاعطا بالمجلس ايضا كساير التعليقات واختاره
الشيخ في المهذب من عنده نفسه ان اذا كمتى لانها تستعمل بمعناها في
قول القايل متى القا فلانا ان واعلم ان القبول في المسلة الاولى
ان يقول قبلت الالف ولا يشترط ان يقول اختلعت وقيل نعم وغلط وفي
الثانيه ان يقول قبلت الالف والاتيان باللفظ شرط وقيل يقوم الاعطا
مقامه وفي الثالثه ان يقول ضمنت ولا يقوم مقامه الاعطا وقيل يكفي الاعطا
الذي يقع به الطلاق في الرابعه والخامسه ان تسلم اليه فيقبضه وان وضعته
بين يديه واذنت له في قبضه كفى وان امتنع الزوج من القبض في وجه لا يكفي
الوضع بل لا بد من التسليم واعلم ان الزوج اذا ابتدا بالطلاق وذكر العوض
كان معاوضه فيها شايبه التعليق قال وله ان يرجع فيه قبل القبول
اي والعطيه كما في المهذب لان هذه الصيغ روعي فيها معنى المعاوضة

والمعاوضه يجوز فيها الرجوع قبل القبول وقيل لا يجوز وكانه روعي فيها
معنى التعليق وهو المجزوم به في المحرر والصحيح في الشرحين في العطيه قال
وان قال متى ضمنت لي الفا او متى اعطيتني الفا فانت طالق جاز القبول اي والعطيه
في اي وقت شات وكذا لو قال اي وقت او زمان او حين ومهما لان هذا اللفظ
صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه بدليل ما لو قال متى اعطيتني لساعه
كان محالا وما كان كذلك لا يتغير بالقراين لان النص لا يتبدل معناه ولا يتغير
بمقتضاه كذا قاله في الذخاير وهذا بخلاف جانب المراة فانها لو قالت متى طلقتني
فلك الف على ما يختص الجواب بمجلس التواجب وفرق بينهما الغزالي بان الغالب
على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضه ولا يتقاس ذلك على الجعاله لما لا يخفى
قال وليس للزوج الرجوع في ذلك لانه تعليق طلاق بصفه لم يغلب فيه شايبه
المعاوضه فكان كساير التعليقات قال وما جاز ان يكون صداقا من قليل
وكثير ودين وعين ومال ومنفعه يجوز ان يكون عوضا في الخلع لعموم قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعه البضع فجاز بما
ذكرناه كالنكاح واعلم ان قول الشيخ ومال يشعر بان العين يكون غير المال
وليس كذلك ولعل مراده بالمال ما يملك المال فيه بلفظه وان لم يكن عينا كالعفو
عن القصاص فانه يجوز جعله صداقا قال وما لا يجوز ان يكون صداقا من
محرم او مجهول لا يجوز ان يكون عوضا في الخلع اي وكذا الابق وما لا يجوز
بيعه بالقياس على النكاح والبيع وفي وجه يجوز الخلع على الابق حكاه في الذخاير
قال فان ذكر مسمى صحيحا استحقه وبانت المراة لما قدمناه وهل يثبت خيار المجلس
في البدل فيه وجهان فان قلناه يثبت فسخ كان الطلاق رجعيا قال وان خالعها
على مال وشرط فيه الرجعه سقط المال وتثبت الرجعه في اصح القولين لان
شرط المال والرجعه متنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته
ثبوت الرجعه قال وفيه قول اخر انه لا تثبت الرجعه بل يسقط المسمى
ويجب مهر المثل بالقياس على ما لو خالعها وهي حامل على ان لا نفقه عليها
في مدة الحمل وفي المسله طريقه قاطعه بالقول الاول ورجحها معظم النقله

كما قال الرافعي **بعد ما ان** اخذها لو عبر الشيخ بالعوض بدل المال كان اشمل
ثانيها تعبيره بالسقوط تقتضي الثبوت وليس مراد اهنا ثالثها لو خالعها
بعوض على انه متى شاء رده وكان له الرجعة فالنص فساد الشرط وحصول
البينونة بمهر المثل وهو المذهب المقطوع به لانه رضي بسقوط الرجعة هنا
ومتى سقط لا يعود وقيل يطرد الخلاف وهو ظاهر اطلاق الشيخ **قال** وان
ذكر بدلا فاسدا اي بان سمي مجهولا او خمرا بانت ووجب مهر المثل لانه عقد
على منفعة البضع فلا يفسد بفساد العوض ويكون موجبا لمهر المثل كالنكاح
اما اذا سمي ما لا يقصد كالحشرات والدم وقع الطلاق رجعيا وفي الوسيط انه
اذا خالع على مجهول وجب مهر المثل او خمرا او خنزيرا او مغصوب فغير الزوج رجوع
الى مهر المثل او القيمة خلاف الصداق وعن القاضي حسين انه اذا خالع على خمر
او مغصوب او حر انه يقع الطلاق رجعيا لانه المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه
في شي وقال البغوي ان كان الخلع مع الاجنبي فيقع رجعيا او مع الزوجة فبائنا
وفي التتمة حكاية وجه على قولنا ان الخلع فسخ لانه تحصل الفرقة في ساير صور
الفساد من اصل وهو اذا خالعها ولم يذكر عوضا **قال** وان قال ان اعطيتني
عبدا ولم يصفه ولم يعينه فانت طالق فاعطته عبدا اي ملكه على بانت ولكنه
لا يملكه الزوج بل يرده ويرجع بمهر المثل اما وقوع الطلاق فلوجود الصفة
المعلق عليها واما كونه بائنا فلانه طلاق بعوض وانما لم يملكه الزوج ويرجع
الى مهر المثل لانه عوض مجهول والمجهول لا يصلح عوضا فيرجع الى عوض البضع وهو
مهر المثل وفي وجه يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها مهر المثل ولا فرق بين
ان يكون العبد صغيرا او كبيرا مدبرا او معلقا عتقه بصفة مسلما او كافرا
سليما او معيبا **قال** وان اعطته مكاتبا او مغصوبا لم يطلق لان الاعطا
مشتمل على تقرير على تمليكه وفي وجه يطلق وحكم المرهون والمستاجر
من غيره والمملوك بعضه حكم المغصوب قاله في الكفاية وكان ينبغي ان يكون
في المسئلة خلاف مبني على جواز بيعه لا جرم قال في الروضة يجري الخلاف
في المستاجر اذا لم يجز بيعه والا فهو كغيره **قال** وان خالعها على عبد موصوف

في ذمتها اي بصفات السلم فاعطته معيبا بانت اي بالقبول لا بالاعطا لتمام
عقد النكاح وله ان يرده ويطالب بعبد سليم كما في السلم **قال** فان قال ان
اعطيتني عبدا من صفته كذا اي وذكر صفات السلم فانت طالق فاعطته
اي على الفور عبدا على تلك الصفة بانت لوجود الصفة **قال** فان كان معيبا
فله ان يرده لان الاطلاق يقتضي السلامة **قال** ويرجع بمهر المثل في احد
القولين اي وهو الاصح وبقيمة العبد اي سليما في القول الاخر وهما مبنيان
على ان بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد او ضمان يد وفيه خلاف
تقدم نظيره في الصداق وليس للزوج المطالبة بعبد سليم كما في المسئلة
قبلها لان العوض هناك العقد ثبت في الذمة فاشبه المسلم فيه وهنا لم
يلزمه في ذمتها وانما هو علق الطلاق تسليمه فتعين بالتسليم وصار كالمعين
في العقد وفي وجه لا يرد العبد بالعيب بل ياخذ ارش العيب والمذهب
الاول اما لو قال ان اعطيتني عبدا من صفته كذا فانت طالق ولم يستوعب
صفات السلم فهو كما لو اطلق ذكر العبد في ان الرجوع الى مهر المثل لكنها لو
اعطته عبدا على غير تلك الصفة لم يقع الطلاق **قال** وان قال ان اعطيتني
هذا العبد فانت طالق فاعطته وهي تملكه بانت لما تقدم **قال** فان كان
معيبا فله ان يرده ويرجع بمهر المثل في احد القولين اي وهو الاصح وبقيمته اي
سليما في القول الاخر كما في نظيره من الصداق وعن ابن ابي هريرة انه حكى على
القول القديم انه لا يرده بل يرجع بالارش **قال** وان اعطته وهي لا تملكه
بانت لانها اعطته ما عينته **قال** وقيل لا يطلق كما لو خالعها على عبد غير معين
فاعطته عبدا مغصوبا **قال** وليس بشي لان هنا حمل على ما تقتضيه العقد
وهو دفع عبد ملكه وهنا عينه صريحا تتعلق بعينه وشبه الوجهان
بالوجهين فيما اذا اذن لوكيله في شرا شي بعينه فاشتراه ثم اطلع على عيب به
في ان الوكيل هل له الرد **قال** وان خالعها على اي معين على انه هروي فخرج
مرويا بانت وله الخيار بين الرد والامساك لان ذلك اختلاف صفة في العوض
واختلاف الوصف لا يمنع صحة العقد بل يثبت الخيار كما في البيع وفي وجه

ثوبه

ان كانت قيمة المروي اكثر او لم يكن تفاوت فلا رد لان الجنس واحد ولا نقصان
قال السرخسي وهذا على قولنا ان اختلاف الصفة لا ينزل منزلة اختلاف
العين وفيه قولان فان نزلناه منزلته فالعوض فاسد وليس له امساكه
ويرجع الى مهر المثل او بدل الثوب لو كان هرويا على اختلاف القولين وناقشه
في الكفاية **فرع** لو قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فبان مرويا او بالعكس
طلقت في الاصح لانها ليست صيغة شرط بل اخطا في الوصف **فائدة** الهروي
بفتح الهاء والراء منسوب الى هراة مدينة معروفة بخراسان والمروي بفتح الميم
واسكان الراء منسوب الى مرو مدينة معروفة بخراسان نسب اليها
ايضا مروزي وفي الانكنة ليا قوت مرو يان مرو الشاهجان وهي العظمى ومعناها
روح الملك وهي قصبة خراسان الثانية مرو الرود ومعناه مرو النهر
وبينها وبين الاولى اربعة ايام خرج منها خلق من العلما والنسبة الى الاولى
مروزي والى الثانية مروروذي قال وهراة بيتان احدهما بخراسان
والثانية بفارس وقال البكري ناحية مرو وبه سمة فارس ومرو رود ومرو
الشاهجان بلاد فارس الرود الوادي بمعناه وادي المرج انتهى والهروي
والمروي نوعان من القطن **قال** وان خرج كتانا اي بفتح الكاف بانت لان فساد
العوض لا يوجب فساد الخلع كما اذا خالع على مجهول **قال** ويجب رد الثوب
لان الكتان جنس واحد ولانه والقطن جنس واختلاف الجنس كاختلاف
العين بخلاف الهروي والمروي فانهما جنس واحد ولانه اذا ظهر كتانا ظهر
ان روسه لم يحط بالمقام فكان لا روية والروية شرط **قال** ويرجع
الى مهر المثل في احد القولين اي وهو الاصح والى قيمة الثوب اي لو كان هرويا
في القول الاخر ولا يخفى توجيههما مما تقدم وقيل هو بالخيار بين الامساك
والرد كما لو خرج معيبا اذا العين واحد وانما اختلفت الصفة وقال

البغلوي في التنبيه الخلاف في هذه الصفة مبني على ما اذا قال بعتك هذه كاذاهي فرس
هل يصح البيع وفيه خلاف فان صححناه فهو كاختلاف الصفة والا فسدت الصفة
التسمية **قال** وان قالت طلقني ثلاثا على الف اي وهو يملك عليها الثلاث

فطلقها طلقة استحق ثلث الالف اي سوا اعاد ذكر المال او اقتصر على الطلاق
لان الخلع من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة ولو قالت رد عبيدي الثلاثة
الفلانية ولك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف فكذلك هنا وليس كما لو قال
الزوج ابتدا طلقتك ثلاثا على الف فقالت قبلت واحدة بثلث الالف
فانه لا يقع الطلاق لان الخلع من جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضات
ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ومن شرط
المعاوضة ان يوافق الايجاب القبول ولم يتحقق واحد من الشرطين نعم لو
قبلت واحدة بالف استحق الالف ووقعت طلقة وقيل ثلاث وقيل لا شي وفي
وجه في مسئلة الكتاب انه اذا لم يعد ذكر المال يكون الطلاق رجعيا واخر
انها اذا سالته الطلاق الثلاث فطلق واحدة لم يقع شي وغلط قايله واخر
انه يرجع عليها بمهر المثل اما اذا لم يملك عليها الا واحدة فسالته ان يطلقها
ثلاثا فطلقها واحدة استحق جميع الالف على الاصح لانه حصل بها مقصود
الثلاث وهي الحرمة الكبرى والثاني ثلثه قياسا على ما قبلها **والثالث**
ان كانت تعلم انه لم يبق الا طلقة استحق الالف والا فثلثه والرابع ان المسمى
يبطل ويرجع الزوج الى مهر المثل والخامس انه لا شي له لانه لم يطلق كما سالت
قال وان قالت طلقني طلقة على الف فطلقها ثلاثا استحق الالف لانه فعل ما
طلبته وزيادة فاشبه ما لو قال رد عبدي فلانا ولك كذا فرده مع عبدين
اخرين وهذا بخلاف ما لو قال بعني هذا العبد بالف فقال بعتكه بالف مع
هذين العبدين فان الظاهر بطلان البيع لان تمليك العبدين الاخرين من غير
رضاه لا سبيل اليه وايقاع الطلقتين الاخريين يستقل به الزوج ثم الالف
الذي يستحقه الزوج في مقابلة الثلاث او واحدة منها فيه اختلاف للاصحاب

اذا ح **قال** في الكفاية والرافعي قبله ولا يتعلق به فايدة حكمية وهذا اذا لم يعد
ذكر الالف في الجواب فان اعاده فاوجه اظهرها ان الحكم كما لو لم يعد وثانيها
تقع الثلاث ويستحق الالف وثالثها لا يقع شي ورابعها تقع واحدة بثلث
الالف والاخريان لا يقعان **قال** الرافعي وحق هذه الوجوه ان تطرد فيما اذا لم

ذكر الالف **فرع** لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا بالف وقع على الاصح خلافا في البيع بحصته ويستحقها وقيل الالف **قال** وان وكلت المراة بالخلع اي واطلقت لم يخالع الوكيل على اكثر من مهر المثل كما لو قال اشتر لي هذا واطلق فانه ينصرف الى ثمن المثل ولو زاد عليه **قال** الرافعي فحكمه حكم ما لو قدرت له العوض فزاد عليه الا في استحقاق اكثر الامرين **قال** في الكفاية في المهذب والشامل حصول البينونة والرجوع الى مهر المثل وفي غيرهما قول انها بالخيار ان شاءت فسخت المسمى وكان عليها مهر المثل وان شاءت سلمت ما سمى الوكيل **قال** فان قدرت له العوض فزاد عليه اي واضاف الوكيل الخلع اليها وان كان لم يوى اطلقه في التصحيح وجب مهر المثل في احد القولين اي وهو الصحيح سوا زاد على ما قدرته او نقص لان تسميته فسادا العوض الرجوع اليه **قال** ويجب في الثاني اكثر الامرين من مهر المثل او القدر المادون فيه اي ما لم يزد مهر المثل على ما سماه الوكيل لان مهر المثل ان كان اكثر فهو الذي يرجع اليه عند فساد التسمية وان كان الذي سمته اكثر فهي قد رضيت به اما اذا كان مهر المثل زايدا على ما سماه الوكيل لم يجب الزيادة على ما سماه الوكيل لان الزوج قد رضي به وكما لو اخذ برضاها لو اخذ برضاه وفي المسلة قول ثالث ان المراة بالخيار ان شاءت اجازت ما سماه الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل ورابع حكاه الحناطي وقوع الطلاق رجعيا وخرج المزني انه لغو ولا اثر ولا وقوع وعلى الاقوال كلها لا يطالب الوكيل بشي الا ان يقول على اني ضامن وفي قول **قال** ابنه الامام انه لا اثر للضمان لفساد الاضافة المترتب عليها وغن بن سريج كما في الذخاير انه يضمن الزيادة على مهر المثل عند عدم الضمان واذا اخذه الزوج منه في التهذيب انه لا يرجع عليها الا بما سمت **قال** الرافعي ويجي فيه قول اخر انه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل او اكثر الامرين ثم وبما سمت على اختلاف القولين السابقين اما اذا اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فهو خلع اجنبي وحينيذ فالمال لازم له وان اطلق وجب الجميع في اظهر القولين لكن عليها ما سمت

وعليها الزيادة ولو خالف الوكيل جنس العوض مثل ان يقول خالعني بالدراهم فخالع بالدنانير فعن القاضي حسين انه ينصرف للاختلاع عنها حتى يلغوا ان اضاف اليها ويقع على الوكيل ان اطلق والاظهر حصول البينونة لما مر في مخالفة القدر **قال** وان خالع على مهر فاسد اي بان سمي خمرا او خنزيرا وجب مهر المثل سوا اطلقت التوكيل او سمت الفاسد لان المسمى سقط فوجب مهر المثل اما اذا سمت عوضا صحيحا فخالع بما ذكرناه بعضه قول القاضي حسين المتقدم فربما طردها بل اولى اما اذا قلنا بالاظهر فيحتمل ان يكون كذلك جاعلا الاطلاق وقد اوي في الذخاير الى شي من ذلك على المذهب الفرق بين ذلك وبين ما اذا خالع وكيل الزوج على عوض فاسد حيث لا يقع الطلاق ان وكيل الزوج يوقع الطلاق فكذلك وهو غير ما ذون فيه ووكيلها لا يوقعه وانما يقبله فاذا افسد العوض رجع الى مهر المثل **تنبيهان** احدهما محل ما ذكره اذا اضاف الوكيل الخلع اليها فان اضافه الى نفسه فالبينونة حاصلة وعليه مهر المثل وفي الحاوي ان في وقوع الطلاق وجهين واذا قلنا بالوقوع فهل يجب مهر المثل فيه وجهان كما حكاه في الذخاير عنه وفي ابن يونس حكاية الخلاف عنه من غير تقييد باضافة الخلع الى نفسه **ثانيهما** قول الشيخ مهر فاسد صوابه عوض فاسد لانه لا مدخل للمهر في الخلع ويجوز ان يجاب عنه بانه لما قرر انه جاز ان يكون صداقا جاز ان يكون عوضا في الخلع الى اخره جرى هنا على ما قرره قبل **قال** وان وكل الزوج في الخلع اي واطلق فنقص عن مهر المثل اي او ذكر فيما سمى اجلا او قال قبل على غير نقد البلد وجب مهر المثل في احد القولين لان الخلل وقع في العوض فلا يرد فيه الطلاق ويجب مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد **قال** وفي القول الاخر من ان يعود الخلع على ما عقد ويكون يستوفي العوض ويكون الطلاق رجعيا لان الطلاق ما دون فيه وقد وقع فلا يمكن رفعه ولا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه دون ما تقتضيه الاذن ولا يمكن اجبارها على مهر المثل لانه فوق ما رضيت فخير بين الامرين لزوال الضرر عنهما بقدر الامكان وفي المسلة قول انها بالخيار بين المسمى ومهر المثل ورابع انه مخير بين المسمى والغا الطلاق **قال** في البسيط

النوع الخلع

وهذا ايجاد وقعا للطلاق وقد يحتمل لقبوله التعليق بالاعواض بخلاف البيع
والنكاح **صحح** النووي في التصحيح القول الاول وجعله في اصل الروضه
اظهر الاقوال وقال الرافعي رجح البغوي المنع وكانه اقوى توجيها لكن العراقيون
والروياني رجحوا الوقوع وقال في الصغير رجح بعضهم الوقوع والاقوى المنع
واليه ذهب صاحب التهذيب وصرح في المحرر بان الاصح المنع وتبعه في المنهاج
قياسا على البيع فاستقر ذلك وان قدر البدل للخالع بان قال منه او جا عوض
فاسد اي وكد الوخالع على جنس غير المسمى او دون ما سمى لجعلا لانه لو اوقع الطلاق
على غير الوجه المادون فلم يقع كما لو وكله في ايقاع الطلاق في يوم فاوقعه في
يوم قبله وشرع في الكفايه تعرض من هذه الصورة والتي قبلها ونقل عن الشيخ
في المهذب انه ابطله وقد علمت ما بينهما من الاضطراب وقيل ينقل جواب كل
مسله الى الاخرى وجعلهما على قولين وهذا هو الصحيح في الرافعي قال في الكفايه
وقد يحصل بمجموع ما ذكرناه في كل مسلة خمسة اقوال **قال** وان خالعها في مرضه
اي المتصل بالموت اعتبر ذلك من راس المال حابى او لم يحاب لانه يملك ان يطلق
مجانا فاذا طلق بعوض فقد زاد الورثه خيرا ولان المحسوب من الثلث هو ما
يستقل الى الورثه بعد الموت اذا تصرف فيه اعواته عليهم وليس البضع كذلك
قال النووي في النكت وعبارة الشيخ ليست بجيده وصوابها وهو مراده وان
خالع في مرضه باقل من مهر المثل لم يعتبر النافقص من الثلث **قال** وان خالعت
في مرضها اي المتصل بالموت بمهر المثل اعتبر ذلك من راس المال كما لو اشترت بثمن
المثل **قال** وان زادت على مهر المثل اعتبرت الزياده من الثلث اذ لا مقابل لها
بدل فاشبهت الهبه فاذا خالعت بعبد قيمته مايه ومهر مثلها خمسون **نقل**
حاسه نصفه فان خرج من الثلث ملك بجملته نصفه عوضا ونصفه بالمحاباه وفي
وجه انه الخيار بين ان يفسخ العقد فيه ويرجع الى مهر المثل وبين ان ياخذ
العبد لانه دخل في العقد على ان يكون كل العبد عوضا ولم يكن وان لم يخرج من
الثلث بان كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباه والزوج بالخيار ان شاء قنع
بنصف العبد وان شاء فسخ وصار له مهر المثل **قال** وان اختلف للزوجان

قال

في الخلع فادعاه الزوج وانكرت المراة بانت مواخذة له بقوله **قال**
والقول قولها في العوض اذ الاصل عدم وجوبه عليها ويجب لها النفقة والسكنى
الى انقضا العده حكاه الرافعي **قال** وان قال خالعتك على الف فقالت خالعت
من غيري اي خالعت اجنبيا بانت والقول قولها في العوض لما ذكرناه في المسلة
قبلها وليس نفقه لاعترافها بالبينونه **قال** ولو قال خالعتك على الف فقالت
على الف ضمنها زيد اي عني لزمها الالف لاقرارها اذ الضمان سيتدعي تقدم
الثبوت وهذا الكلام لا ينفعها لان ضمان الغير لا يقطع المطالبه عنها **قال**
وان قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت على الف في ذمة زيد اي التزل عليه
بانت باقراره وتحالفا في العوض لانهما اختلفا في عين العوض فتحالفا كما لو قال
خالعتك على هذه الدراهم التي في هذا الكيس فقالت بل على هذه الدراهم التي في هذا
الكيس الاخر **قال** وقيل يلزمه مهر المثل اي من غير تحالف لان ما في ذمة
الغير لا يصح جعله عوضا لعدم القدره على تسليمه والتحالف انما شرع اذا
ادى كل واحد منهما عوضا صحيحا وعلى هذا فلا بد من تنبيها وليس شيء واعلم ان التحالف
انما ياتي اذا اجوزنا بيع الدين لغير من هو عليه كما صرح به في الشرح والروضه
واذا كان كذلك فالاصح عدم التحالف لان الاظهر انه لا يصح بيعه كما في
المحرر والمنهاج ولما ذكرها في الروضه هنا قال ما نصه وحاصله اربعة اوجه
اصحها التحالف بناء على صحة بيع الدين والثاني يجب مهر المثل بلا تحالف بناء على منعه
الى اخرها قال **قال** الرافعي وفي التتمه انا ان قلنا لا يجوز فهي تدعي فساد
التسميه وهو يدعي صحتها فيجي فيه الخلاف في نظايره **قال** في الكفايه
ويمكن ان يجعل صورة الكتاب ما اذا ادعت الخلع بالوكاله وقد صورها الجيلي بها
قال وان اختلفا في قدر العوض او في عينه او هل هو حال او موجل او في تاجيله
اي بان اتفقا على اصل الاجل واختلفا هل هو شهر ام شهران مثلا او في عدد الطلاق
الذي وقع به الخلع اي بان قالت طلقني ثلاثا بالف فقال الزوج بل واحده على الفا
اي اذا لم يكن بينه لانهما اختلفا في عوض العقد ولا بينه لاحدهما فتحالفا
كالمتبايعين **قال** ووجب مهر المثل لانه تعذر رد البضع اليه فرجع الى

بدله وهو مهر المثل كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع وقيل ان كان ما يدعيه
الزوج اقل من مهر المثل لا يجب له مهر المثل بل الذي يدعيه وقيل يرجع
عليها باكثر الامرين من مهر المثل والمسمى في العقد ولا اثر للتحالف في
الطلاق بل الواقع ما اقر به الزوج في ان الفسخ يحصل بالتحالف او بفسخ ان
اصرا على النزاع وفي كيفية اليمين ومن يبدا به على ما تقدم في الصداق
والبيع اما اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فان كان الاختلاف
في غير عدد الطلاق فتتهاتر البينتان او يقرع بينهما قولان وفي وجه يطالب
الى اريد التفسير وان كان فيه مان ارخت البينتان واتفق الوقت تحالفا وان
اختلف فالتي هي اسبق تاريخا اولى قاله الحناطي قال وان قال طلقتك بعوض
فقالت طلقتني بعد مضي الخيار بانت اي باقراره والقول قولها في العوض
لان الاصل براءة ذمتها وعدم تطليقها على الفور وصورة المسئلة ان تقول
له طلقني على الف فيقول طلقتك ثم يختلفان فيقول الزوج طلقتك بعوض
فادفعيه الي فتقول هي لم تطلقني على الفور بل بعد زمان لا يعد كلامك
فيه جوابا للسوال فلا تستحقه على هذا وهو معنى قوله بعد مضي الخيار
ومعنى الزمان الذي يحصل فيه جواب الخطاب زمان الخيار لانه يثبت لكل
واحد منهما فيه الخيار من اتمام العقد وعدم اتمامه ولو كان الاختلاف
على العكس فقالت طلقتني على الفور فلك المال ولا رجعة وقال الزوج لا بل
طلقتك بعد تطاول الفصل او لم اقصد جوابك فالقول قوله لان الاصل
عدم الطلاق في ذلك الزمان وهو من اهل ايقاع الطلاق

كتاب الطلاق

هو لغة عبارة عن حل القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق وشرعا
اسم لحل عقد النكاح فقط وهو لفظ جاهلي ورد الشرع باستعماله وتقرير
كما قاله الامام والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان ومن السنة
ما سياتي واجمع المسلمون على اصله قال ويصح الطلاق من كل زوج
بالغ عاقل مختار اي قاصدا لحروف الطلاق بمعنى الطلاق واحترزنا
بالاول عما اذا سبق لسانه الى كلمة الطلاق وهو يريد التكلم بغيرها

ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة والثاني عما لو كان اسمها طالقا فقال يا طالق
وقصد النداء لم تطلق وكذا ان اطلق في الاصح قال فاما غير الزوج
فلا يصح طلاقه اي بغير نيابة شرعية او توكيل لا بالتنجيز كقوله لاجنبية
انت طالق ولا بالتعليق كقوله ان تزوجت امراة وعينها او لم يعينها
فهي طالق لقوله عليه السلام لا طلاق الا بعد نكاح رواه اصحاب السنن
الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح والقياس على ما اذا قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانه لا يقع الطلاق
بالاتفاق ومنهم من اثبت في وقوع الطلاق المعلق قولين قال وكذلك
الصبي لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الخبر المشهور
قال في التتمة ومعنى رفع القلم انه لا يلزمه حكم قال ومن زال عقله
بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمبرسم لا يصح طلاقه للخبر ومن
هذا القسم ما اذا اوجر الخمر او اكره على شربه او شرب ما لم يعلم انه من
جنس ما يسكر وعلى الشيخ هنا مناقشة ذكرتها في باب ما ينقض الوضوء قال
ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله
لغير حاجة وقع طلاقه اما السكران فلان الله كلفه في حال السكر بقوله
لا تقربوا الصلوة الاية ولان عليا راي ايجاب حد المفتري عليه لهذيانه ووافقه
الصحابة عليه فدل على ان لكلامه حكما وانه مكلف واذا كان كذلك وقع طلاقه
كالصاحي ولانه جعل كالصاحي ولانه جعل كالصاحي في قضا الصلوات
بلا خلاف فليكن كالصاحي في وقوع طلاقه وهل يقع طلاقه في الباطن كالظاهر
وجهان واما من شرب ما يزيل عقله لغير حاجة فبالقياس عليه لاشتراكهما
في التعدي وقيل انه كالمجنون لان الحاجة لا تدعوا الى تناوله وانما صرنا
الى الوقوع في السكران تغليظا عليه لحاجته الى الزجر قال وقيل فيه
قولان اشهرهما انه يقع لما قدمناه والثاني انه لا يقع اذ لا يفهم كالمجنون
وبه قال جماعة ونفاه بعضهم وخص بعضهم تقييد بالسكران بالخمر بخلاف
الدواء المجنن اذا شرب عبثا فزال عقله كما قدمناه والاصح طرد القولين في

في النوعين وهذا الطريق قال الرافعي انه اصح وبه قال الاكثرون كذا قال
في البيان ان الاكثر على الطريقة الاولى والاشهر في الشرح الصغير طرد الخلاف
في جميع اقواله وافعاله وقيل انه في اقواله كالعاقل والردة والبيع اما الحكمه
فيها كالصاحي مطلقا وقيل يستثنى معاملته اذ لا يعلم ما يعقد عليه اما غيرها
ففيها الاقوال وذكروا في حد السكر عبارات فعن الشافعي انه الذي اختلط كلامه
المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني انه من لا يفرق بين شي وشي وقيل
هو من يظهر ما يحتشمه وقيل من تمايل ماشيا وهذى متكلما وقيل من يجهل
ما يقول وعن ابن سريج وهو الاقرب كما قال الرافعي الرجوع الى العرف ولم يرتض
الامام هذه العبارات بل قال الذي لم يستول عليه الخمر بعد فهو كالصاحي
مطلقا والذي صار طافحا كالمغمى عليه فالصحيح انه لا ينفذ طلاقه لانه لا قصد له
وانما الاختلاف فيما بين الحالين قال الرافعي والاوفق لكلام الاكثرين في الثاني
انه على الخلاف وقول الشيخ لغير حاجة يحترز به عما اذا شربه لحاجة التداوي
فان حكمه حكم المجنون وقد صرح بذلك في المهذب والغزالي في الوجيز وبحث معه
الرافعي قال ومن اكره بغير حق كالتهديد بالقتل او القطع او الضرب
المبرح لا يقع طلاقه ذكر الشيخ هذا الفصل لبيان امرين احدهما ان طلاق
المكره بغير حق غير واقع والثاني ما به الاكراه والدليل على الاول قوله عليه
الصلوة والسلام لا طلاق في اغلاق رواه ابو داود وابن ماجه وصححه الحاكم
على شرط مسلم قال ابو عبيد والقتيبي الاغلاق الاكراه ولانه قول حمل عليه
بغير حق فلا يلزم حكمه كالاقرار به وفي قول يقع والصحيح المشهور الاول
لكن يشترط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب او عجز المكره عن
دفعه بهرب او غيره وظنه انه ان امتنع حققه وعن ابي اسحق انه قال لا اكراه
الا ان ينال بالضرب ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وقيل ان تركها بلا عذر
وقع نعم يشترط ان لا يظهر منه ما يدل على اختياره فان ظهر قرينة اختيار بان
اكره على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فنجز او على طلقت فسرح او بالعكس
وقع لان مخالفته تشعر باختياره وللامام احتمال فيما اذا اكره على ثلاث

فوحد لانه قد يقصد دفع شر المكره باجابته الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع
الواحدة ولو اكره على الطلاق فقال به ونوى الطلاق فوجهان اصحهما الوقوع وقد
نبه على ذلك في المهذب قال في الكفاية وفيه نظر لان الحق الواجب على المولى
الامرين اما الفيئة او الطلاق والاكراه يكون على الوفا بالحق على هذا الوجه
ومن اكره بغير حق على فعل احد الامرين من غير تعيين ففعل احدهما على
التعيين كان كفعله بغير اكراه فكيف يحسن ان يحترز عنه وبحث في ذلك
في الكفاية واما الثاني وهو ما يحصل به الاكراه ففيه سبعة اوجه
اصحها في المحرر والشرح الصغير وتابعه في المنهاج انه يحصل بتخويف بضرب
شديد او حبس او اتلاف مال ونحوها والثاني يشترط قتل والثالث قتل او
قطع او ضرب مخوف والرابع لا يحصل الا اذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله
كالهارب من الاسد الذي يتخطى الشوك والنار ولا يأتي الخامس يشترط
عقوبة بدنه والسابع وهو الاصح في الروضة لا يشترط سقوط الاختيار
بل اذا اكرهه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما يهدد به حصل
الاكراه فينظر فيما طلب منه وما هدد به فقد يكون الشي اكراها في مطلوب دون
مطلوب وشخص دون شخص ففي الطلاق يحصل الاكراه على الصحيح بالحبس
الطويل وصفع الوجيه باطلا او تسويد وجهه والطوف به في السوق وبقتل
الولد والوالد لا باخذ المال على الصحيح وفي القتل ليس شي من هذا اكراها وفي
المال يحصل بجميع ذلك قال ومن اكره بضرب قليل وشتم وهو من ذوي الاقدار
فالمذهب انه لا يقع طلاقه لانه يصير به مكرها عرفا قال وقيل يقع كما لو
لم يكن من ذوي الاقدار قال ويملك الحر ثلاث تطليقات اي سوى كانت
زوجته حرة او امة لانه عليه الصلوة والسلام سئل عن قوله تعالى الطلاق
مرتان فقيل واين الثالثة يا رسول الله قال تسريح باحسان رواه ابو داود
في مراسيله وضعف وصح وهو للحق كما اوضحته في تخريج احاديث الرافعي قال
في الشامل وهذا ما فسرت به عائشة وابن عباس وذهب جماعة الى ان قوله
او تسريح باحسان المراد به ترك المراجعة حتى تنقضي العدة فتملك نفسها

والثالث قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وهذه الاية نسخت المراجعه
بعد الثلاث فانه كان في صدر الاسلام يطلق الرجل امراته في العده ولو بلغ
الطلاق عشرا قال ويملك العبد طلقتين لحديث طلاق العبد اثنتان والذي
اعرفه موقوفا كما في الموطا وفيها عن نافع انه سال عثمان وزيدا وقال
طلقت امراة لي حرة طلقتين فقالا حرمت عليك قال وله ان يطلق بنفسه
لقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا وقول رسوله صلى الله عليه وسلم في
حديث ابن عمر وقد طلق زوجته وهي حايض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا ان يطلقها فتلك العدة التي امر
الله ان يطلق لها النسا رواه مسلم قال وله ان توكل لانه رفع عقد فجاز
التوكيل فيه كالرد بالعيب ويشترط في طلاق الوكيل ان ينوي انه يوقع الطلاق
عن موكله على احد الوجهين قال وان وكل امراة في طلاق زوجته فقد قيل يصح
اي وهو الاصح لانه لو قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت يجوز ويقع الطلاق
وذلك اما تمليك او توكيل ان كان توكيلا فذاك او تمليكا فمن جاز تمليكه الشي
جاز توكيله قال وقيل لا يجوز لانها لا تملك الطلاق شرعا فلا تكون
وكيلة فيه كالنكاح وحيث اجيزت حتى نفسها فذاك للحاجه ولم اجد هذا المعنى
في غيرها وفي التتمه ان هذا الخلاف مبني على ما اشرت اليه في تعليل الاول
قال وللوكيل ان يطلق متى شا الى ان يعزله اي اذا قبل الوكاله عقب التوكيل
لانه توكيل مطلق فلم يقتصر التصرف على الفور كما لو وكله بالبيع اما اذا لم
يقبل فمذهب العراقيين انه لا بد من القبول ولكنه يجوز بالقول والفعل وعلى
التراخي فيكون الحكم عندهم كما لو قبل ولاجل ذلك لم يفصل الشيخ وعند المراوزه
في اشتراط القبول اللفظي ثلاثة اوجه ثالثها وهو الاعدل في الوجيز ان
كان بصيغة عقد كوكلتك فلا بد منه وان كان بصيغة امر كقوله بع فلا وهل
يشترط ان يكون على الفور فيه وجهان اصحهما لا واعلم انه يدخل في كلام الشيخ
مسلة هي محل نظر وهو ما اذا حاضت المراة او نفست وطلق الوكيل في تلك
الحالة فيحتمل سنيه كطلاق الموكل وبه اجاب الماوردي وعدمه لكونه محرما

فلو نص على الطلاق فيه فيظهر ان لا يصح لظهور قصد المعصيه وقد يقال بجوازه
ويفرق قال وان قال لها طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت قال
الاصحاب والاصل في جواز التفويض انه عليه الصلوه خير نساه بين المقام
معه والمفارقه الى ان نزل يا ايها النبي قل لازواجك الايه والتي بعدها قال في الكفايه
وهذا ظاهر اذا قلنا ان واحده منهن لو اختارت الفراق كانت تبين بنفس الاختيار
اما اذا قلنا لا تبين به وهو الاصح فلا يظهر كونه دليلا على المدعى ولو قالت طلقت
ولم تقل نفسي فهل تقع فيه وجهان الاصح الوقوع كما في الكفايه وهل التفويض اليها
تمليك للطلاق او توكيل فيه قولان الجديد الاول والقديم الثاني ويظهر اثرهما
فيما سياتي قال وان اخرت اي بما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم
يقع اي اذا قلنا انه تمليك لان الطلاق جعل متضمنا للقبول والقبول يشترط
ان يكون في مجلس التواجب كما سياتي في التمليكات قال الا ان يقول
طلقي نفسك متى شيت اي فيقع لتصريحه بذلك ولانه عليه الصلوه والسلام
لما خير عايشه قال لا عليك ان لا تعجلي بالجواب حتى تستامري ابويك فدل
على جواز التاخير بالاذن وقيل لها ان تطلق ما لم يتفرق المجلس او يحدث
ما يقطع ذلك وجعله في المهذب المنصوص لاثر فيه عن عمر وعثمان وعن جابر
وابن مسعود نحو منه ولا يعرف لهم مخالف فان قيل قد حكى الشيخ هذا القول
عند قوله وان قال اختاري فهو كنايه يفتقر الى القبول في المجلس على
المنصوص وصدر القول به وكان ذكره هنا من طريق الاولى لان الكنايه اضعف
من الصريح وقد جاز عندها التاخير عن الفوريه واجاب في الكفايه عنه ثم
قال والذي عليه الاكثرون كما قال الرافعي ما جزم به الشيخ وفي النهايه ان القول
الثاني غلط غير معتد به واعلم ان قول الشيخ الا ان يقول طلقي نفسك متى
شيت فيه نظر من حيث انه فرع على القول بان التفويض تمليك والقبول
في عقود التمليكات لا فرق في اشتراط الفوريه فيه بين ان يصرح الموجب
للعقد بجواز تاخيره ام لا فوجب ان يكون هنا كذلك قاله في الكفايه ويمكن
ان يجاب عنه بان الطلاق يقبل التعليق فجاز ان يسامح في تمليكه بخلاف

سائر التمليكات **قال** ويكره ان يطلق الرجل امراته من غير حاجة لقوله عليه
الصلوة والسلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق رواه ابو داود وابن ماجه
والحاكم وقال صحيح الاسناد وفي صحيح ابن حبان عن ابي موسى الاشعري رفعه
ما بال احدكم يلعب بحدود الله فيقول قد طلقتك قد راجعتك واعلم ان العلما
قسموا الطلاق الى واجب وهو طلاق المولي والحكمين اذا راياه وقلنا انهما حكمان
وكذا الفرقة لعجزه عن النفقة اذا قلنا انها طلاق ومستحب وهو ان يكون الحال
بينهما غير مستقيم وان يكون غير عفيفة **قال** في المطلب وينبغي ان يلحق
بذلك الطلاق برضا الوالد اذا كان يكره محبته لها لانه جا في شرعنا في **حديث**
ابن عمر الاتي وشرع من قبلنا في قصة ابراهيم عليه السلام المذكورة حين
اتا مكة وامر زوجة ابنه اسماعيل عليه الصلوة والسلام ان تقول له اذا حضر ان
يغير عتبة بابه كما جا في الصحيح **قلت** صرح به الغزالي في الاحيا اذا لم
يكن الكراهية لغرض فاسد وطلاق محظور وهو طلاق البدعة وسياتي
ومكروه وهو ما ذكره الشيخ واوجه في الشامل بان يكون غير مرضية الاخلاق
والصفات زاد الجيلي انه يكون مباحا ولم يصوره **قال** في الكفاية ولعله فيما
اذا كان الزوج لا يهواها ولا يسمح نفسه بالتزام مونتها من غير حصول الاستمتاع
فانه لا كراهية في الطلاق والحالة هذه صرح بذلك الامام وقال في **المطلب**
لعله في حالة عجزه عن القيام بمون الزوجية مع استغنائه عن النكاح وانما
لا يكون مكروها لحاجته الى عدم شغل ذمته بما لا يقدر عليه مع انه غير محتاج
الى النكاح ولا يكون مستحبا لما فيه من ايلامها بالطلاق ثم قال وقد رايت ذلك
في كلام الامام فذكره ويكره له الاقدام على نكاح هذه ابتدا **قال** فان اراد الطلاق
اي في اي حالة كان فالافضل الا يطلق اكثر من واحدة لانه يتمكن من تلافيها
بالرجعة اقتدا به عليه الصلوة والسلام في حفصة **قال** فان اراد الثلاث
فالافضل ان يفرقها اي اذا كانت مدخولا بها فيطلق في كل طهر طلقة اي
ان كانت من ذوات الاقرا فان كانت من ذوات الشهور ففي كل شهر ليسلم من
الندم والحرج عن خلاف ابي حنيفة ومالك لان الجمع عندهما في قرء واحد

بدعة محرمة وعند بعض الشيعة انه لا يقع الا واحدة وعند بعضهم
لا يقع اذ ذاك شي وفي التتمة انه اذا اراد ان يوقع الطلاق في طهر واحد فالاولى
لا يجمع في يوم واحد فان اراد ان يجمع في يوم واحد فلا يجمع في كلمة واحدة **قال**
فان جمعها في طهر واحد جاز اي ووقع الثلاث اما وجه الوقوع فلان ركانة طلق
امراته البتة فقال اردت واحدة فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
وردها عليه رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
فلو كانت الثلاث لا تقع لم يحلف على ذلك ولما روى الدارقطني من حديث ابن عمر
انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان لي ان اراجعها
فقال بلى كانت تبين منك وتكون معصية واما وجه الجواز فلان عويمر
العجلاني لما لاعن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذبت عليها ان
امسكتها هي طالق ثلاثا متفق عليه ولم ينكر عليه ولو كان حراما لانكر عليه
ولان لم تقع الثلاث في تلك الحالة حتى لا يقدم على مثله في الموضع الذي تقع فيه
ولانه طلاق يجوز تفريقه فجاز جمعه كطلاق جميع النسا وتمسك ابو حنيفة
ومالك بقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابن عمر وتكون معصية ولا دليل
لهما فيه لانها كانت حايضا وقد اتفقنا على ان طلاق الحايض معصية **فوايد**
متى تقع الثلاث الظاهر انه تقع عند فراغه من قوله ثلاثا وفيه وجه
انه يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق قال الامام هذا **الخلاف**
ماخوذ من الخلاف فيما اذا قال انت طالق وماتت قبل ان يقول ثلاثا ان قلنا هناك
لا يقع شي فههنا يقع الثلاث بالفراغ من قوله ثلاثا وان قلنا هناك يقع الثلاث
فتبين وقوع الثلاث بقوله انت طالق ومن قال اذا ماتت المراة وقعت طلقة
بقوله طالق في حياتها فيلزمه كذلك هنا ويتم الثلاث بقوله ثلاثا **اخرى**
لو طلق زوجته ثلاثا على التلاحق فهل يتعلق التحريم بالاخيرة او بالمجموع فيه
خلاف **قال** ويقع الطلاق على ثلاثة اوجه اي بالنسبة الى السنة
والبدعة والا فهو يقع على خمسة اوجه كما تقدم طلاق سنة وهو ان يطلقها
في طهر لم يواقعها فيه اي وهي مدخول بها ولم يستند ذلك لحديث ابن عمر السابق

ولو وطيها في آخر الحيض فالطهر الذي بعده خال عن الوطي وطلق فيه لا يكون الطلاق
سنياً على الأظهر وعلى هذا ينبغي أن يضاف إلى قول الشيخ ولا في الحيض قبله قال
وطلاق البدعة وهو أن يطلقها في الحيض أي مختاراً وهي ممن تعتد بالأقرا
من غير عوض من جهتها ولا رضى وهو مدخول بها أو في طهر جامعها فيه من غير
عوض أي منها ولا رضى وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها والدليل على ذلك
حديث ابن عمر وادعى الإمام أن ذلك مجمع عليه وأن مستند الإجماع الخبر ولأن
الطلاق في الحيض يطول عليها العدة فإن بقية الحيض لا تحسب من العدة وفي
ذلك إضرار بها وادعى الإمام أن في الحديث دلالة على هذا المعنى إذ قال عليه
الصلاة والسلام فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النسا ولا
مزيد على علة صاحب الشرع والطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ربما يعقبه
ندم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل وإذا ندم
فقد لا يتيسر التدارك قال الإمام والتعليل على الندم لأجل الولد ليس بالقوي
ولولا أن الشارع يعرض للعدة والنهي عن تطويلها لما عللنا بذلك أيضاً فالوجه
التعويل على الحديث عدنا إلى الكلام في شرح القيود فالاختيار احترز به عن
المولي إذا طولب بالطلاق فطلق في الحيض فإنه لا يكون بدعياً قال الرافعي ويجوز
أن يقال هو بدعي لأنه غير ملجأ إلى الطلاق بل هو متمكن من أن يفي لها والمطلوب أحد
الأمرين من الفيئة أو الطلاق فلا ضرورة إلى الطلاق في الحيض ومراده بالفيئة
هنا باللسان وإلا فلا يخفى على أحد أن الوطي في حال الحيض حرام فضلاً عن هذا
الإمام واحترز بأن تكون ممن تعتد بالأقرا عن الحامل إذا رأت الدم وقلنا أنه
حيض وسيأتي الكلام فيه واحترز بعوض من جهتها عما إذا اختلعت فإنه
لا يكون بدعياً واحتج له بالطلاق بقوله تعالى فلا جناح عليهما الآية وبأنه عليه
الصلاة والسلام أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال
عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود في النسا وقد اختلف في المعنى
المجوز للخلع في الصورة الأولى على وجهين أحدهما أن المنع لأجل تطويل العدة
عليها والخلع دال على رضاها بذلك فعلى هذا يقوم الرضى بالطلاق مقام الخلع

في عدم التحريم ولا يجوز خلع الأجنبي لعدم الرضى والثاني أن بذل المال يشعر
بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الأمر
بالتأخير ومراقبة الأوقات فعلى هذا لا يقوم الرضى مقام الخلع لأنه ذلك يتحقق
ويجوز خلع الأجنبي إذ الغالب أنه إنما يبذل المال عند وجود ذلك وأما الصورة
الثانية فالمعنى أن أخذ المال يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم عند
من رتب التعليل به وفيه وجه أن الخلع هاهنا حرام كالطلاق مجاناً بخلاف
الخلع في الحيض فإن المنع هنا لرعاية أمر الولد فلا يؤثر رضاها فيه وقد فهم
من هذا فائدة التقييد بالرضى والاحتراز بالدخول عن غيرها فإنه لا عدة
حينئذ حتى يطول ولا ندم والإتيان في الدبر كذلك على الأصح وحكم النفاس
حكم الحيض فيما ذكرناه وسنة الأمور الشرعية لو قال أنت طالق في آخر
حيضتك فالأصح أنه سني أو في آخر طهرك فالأصح أنه بدعي نظراً للمعنى
الثاني أنه لو لم يجامعها لكن استدخلت ماءه فبدعي ولو وطيها في الدبر
فالأصح أنه بدعي كما مر الثالث أن العوض إنما يخرج الطلاق عن كونه
بدعياً إذا كان من الزوجة فإن كان من أجنبي فلا في الأصح الرابع أنه ليس
محصوراً فيما قال بل لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة منهن قبل أن يوفيها
حقها كان حراماً كما تقدم في القسم ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم بسببها
الخامس أنه لو طلق زوجته في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها حكى القاضي
حسين وجهاً أنه إذا طلقها يكون بدعياً حيث لا يكون الرجعة للطلاق قال
الرافعي وهذا يستثنى قال وطلاق لا سنة فيه ولا بدعة وهو طلاق
الصغيرة والآيسة والتي استبان حملها أي منه وقلنا إنها لا تحيض وغير المدخول
بها أما كونه لا سنة فيه فلأن الذي ورد الشرع ما ذكرناه وأما كونه لا بدعة
أما في الصغيرة والآيسة فلأن عدتهما بالأشهر فلا تختلف بها طول ولا
لا قصر وإذا لم يكن لها حيض لم يكن حمل فلا يخشى الندم وأما غير المدخول
بها فلأنها لا عدة عليها ولا ولد وأما التي ظهر حملها فعدتها بوضعه ولا تختلف
المدة في حقها ولا يعرض الندم بسبب الولد لأنه وطن نفسه على ذلك والعلم

انهم الحقوا بهذه الصور طلاق المولي وطلاق الحكمين في الفرقة لعجزه عن
النفقة والمهر اذا قلنا انها طلاق وهو ما حكاه المحاملي في اللباب اما اذا كان
الحمل من غيره بان نكح حاملا من الزنا ووطيها وطلقها او وطئت منكوحة بشبهة
وحملت منه ثم طلقها زوجها وهي طاهر فانه يكون بدعيا لان العدة تقع بعد
وضع الحمل والنقا من النفاس فلا تشرع عقيب الطلاق في العدة وكذا لو لم
تحبل من وطي الشبهة لكن شرعت في العدة ثم طلقها وقدمت عدة الشبهة وفي
الطلاق بعد وطء الشبهة وجه انه لا يكون بدعيا قال فان كانت حاملا فحاضت
على الحمل اي ان قلنا انها تحيض فطلقها في الحيض فالمذهب انه ليس ببدعة لان
تحريم الطلاق في الحيض لاجل تطويل العدة ولا تطويل قال وقيل
هو بدعة لانه طلاق في الحيض وقد نهي عن الطلاق فيه فعلى هذا يكون
للحامل حال سنة وحال بدعة كالحائل واعلم ان للاصحاب في تفسير السنة
والبدعة اصطلاحين احدهما قال في المطلب وهو الاقرب الى كلام الشافعي
في الام ان السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا ايسة وليس
هنا حيض ولا نفاس ولا حمل والبدعي طلاق قال بها في حيض او نفاس
او طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها وعلى هذا يستمر الطلاق ان الطلاق يقع على
ثلاثة اوجه والثاني ان السني هو الذي لا يحرم ايقاعه قال الرافعي وعلى
هذا لا قسم غيرهما قال وربما افهم كلامهما انهم يعنون بقولهم لا سنة
ولا بدعة في طلاقهن انه لا يجتمع في طلاقهن حالتا السنة والبدعة حتى يكون
مرة سنيا ومرة بدعيا بل لا يكون طلاقهن الا سنيا وعلى هذا استمر هذا التفسير
ويعزى الى التفاسير المفيدة والمطلقة قال ولا اثر فيما ذكرناه الا في
طلاق البدعة لحصول الضرر به دون غيره ومن طلق للبدعة استحب له ان
يراجعها لامره حديث ابن عمر وفي وجه لا يستحب المراجعة اذا كان الطلاق
في طهر جامعها فيه اولا تاكد الاستحباب تاكده في طلاق الحائض واذا راجع
الحائض فهل له ان يطلق في الطهر الثاني لتلك الحيضة فيه وجهان اظهرهما
المنع للرواية المشهورة والحكم فيه انه ان وطيها بعد ما طهرت كان في الطلاق

في ذلك الطهر بدعيا وان لم يطاها اشبه ان يكون المقصود من المراجعة مجرد
الطلاق وكما ينهى عن النكاح الذي يقصد به الطلاق ينهى عن الرجعة
التي تقصد للطلاق قال ويقع الطلاق بالصريح اي من غير نية وبالكناية
اي مع النية اما وقوعه بالصريح فلا خفاء فيه لانه لا حاجة لذلك ووقوع الكناية مع
النية فبالاجماع كما حكاه الرافعي فالصريح الطلاق لتكرره في القران واشتهاره
في معناه في الجاهلية والاسلام وعليه اطبق معظم الخلق ولم يختلف فيه احد
من العلما قال والفراق والسراح لورودهما في الشرع وتكررهما في القران
بمعنى الطلاق قال الله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا فتعالين امتعكن واسرحكن
وفارقوهن وان يتفرقا والفراق حكم شرعي فجاز ان يكون اللفظ المستعمل في خطاب
الشرع كافيا كلفظ الطلاق وقد تقدم في اوايل الباب انه عليه الصلوة والسلام
لما سيل عن الطلقة الثالثة فقال هي تسريح باحسان فسماه الشرع طلاقا
وهذا هو الجديد وفي قول قديم ان الفراق والسراح كناية لاستعمالهما فيه
وفي غيره كالباين والحرام واهمل الشيخ الخلع وهو صريح في الطلاق لقرينة
ذكر المال فان لم يذكره فكناية على الاصح فرع اذا قال انت حرام علي او حلال
الله علي حرام في قطرنا وعصرنا فالاصح عند الرافعي انه صريح وعند النووي
انه كناية قال فاذا قال انت طالق او مطلقة او طلقتك او فارقتك وانت
مفارقة او سرحتك او انت مسرحة طلقت وان لم ينو اذ هو معنى الصريح
وكذا لو قال يا مطلقة او يا طالق او يا مفارقة او يا مسرحة وفي وجه ان
انت مطلقة ويا طالق ليس بصريح واخر ان انت مسرحة او مفارقة او يا مسرحة
يا مفارقة كذلك لان الوارد في القران منها الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق
وقوله مطلقة بفتح الطا وتشديد اللام المفتوحة اما اذا سكن الطا
اللام فالاصح انه ليس بصريح قال فان ادعى انه اراد طلاقا من وثاق
او فراقا بالقلب او تسريحا من اليد لم يقبل في الحكم لانه خلاف ما يقتضيه
اللفظ عرفا والوثاق بفتح الواو وكسرها قال ويدين فيما بينه وبين الله
عز وجل لانه يحتمله ما يدعيه نعم لو كان يحل وثاقها فقال نويت بالطلاق

حل الوثاق فهل يقبل في الظاهر فيه وجهان في الوسيط وغيره اصحهما
القبول وضابطه ما يبين فيه ان كل ما يقبل ظاهرا اذا وصل به اللفظ يدين
فيه اذا نواه وان لم يات به الا الاستثنا لقوله انت طالق وينوي ان شا الله
ويعني التديين انه لا يقع الطلاق في نفس الامران كان صادقا فيما يدعيه ثم ان
المراة ان صدقته حل لها ان تقيم معه فلو رفعها الحاكم بحجمعين فهل يفرق بينهما
فيه وجهان رجح في الكفايه وجه التفريق وان كذبته المراة فلا يجوز لها التمكين
وعليها الهرب ويجب على الحاكم ان يفرق بينهما وان لم يعلم صدقه ولا كذبه قال
الحبلي يكره لها ان تمكنه من نفسها وفي التحرير وجهان ثم هذا كله فيما اذا لم يصل
اللفظ بما نواه فان وصله به بان قال انت طالق من وثاقي او فارقتك بقلبي
او سرحتك من يدي او الى اهلك لم يقع الطلاق في ظاهر الحكم وفيما بينه وبين
الله ان كان عزمه الا بان بها من اول كلامه اما لو قال انت طالق ووصل
هذه الزياده فالطلاق واقع في الباطن ولو لم يكن في عزمه في الابتدا ثم عزم
على هذه الامور في اثنا الكلام فوجهان في الاستثنا **فرع** ترجمة الطلاق بالعجميه
وسائر اللغات صريح على الاصح **قال** والكنايه كقوله انت خليه اي من الزوج
وبريه اي منه ايضا وبته اي مقطوعة الوصله وبتله اي منزولة النكاح وباين
اي مفارقه وحرام اي علي ممنوعه من العزته وانت كالميته اي حرام بالطلاق كما
يحرم اكل الميته واعتدي واستبري اي رحمك لاني طلقتك وتقنعي واستتري
اي حرمتك بالطلاق فاختفي عني وتجرعي اي كاس الفراق ومرارته وابعدي
لانك اجنبيه مني واعزبي اي بعيني مثله ثم راى بحجمه اي تباعدي مني
وادهبي والحقي باهلك وحبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا
وترك زمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق وانت واحده
وهو برفع واحده اي متوحده بلا زوج وقيل ذات طلقه واحده وما اشبه ذلك
اي كقوله تجردي وتزودي واخرجي وسافري وتروجي وما في معناه وما ضبطناه
من قوله واعزبي هو ما ضبطه النووي قال ووقع في غير التنبيه اغربي
بغين معجمه ورا وهو صحيح ايضا ومعناه صيري غريبه منه اجنبيه **قلت**

واما ابن يونس فانه ضبط كلام الشيخ بهذا وقال معناه تباعدي كذا **قال**
النووي قال ان تباعدي بمعنى الاول وضابط الكنايه ان كل لفظ يحتمل للفراق
والسراح ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا قاله في الكفايه **قال** وحدها
القاضي حسين في تعليقه بان كل لفظ ينبي عن الفرقه بوجه ما دق او حل
ورس عن الطلاق ما يكون مستحسنا فهو كنايه واصلها الستر فقال كنيت الشي
اذا سترته فكانه لم يفصح عن الطلاق بصريح اللفظ فتركه ثم الكنايه تنقسم
الى جليه وهي التي استعمالها في الفراق ويقوي دلالتها عليه وقد حصرها الشيخ
ابو حامد في سته الفاظ وهي التي صدر بها الشيخ كلامه واضاف اليها ابو الفرج
اعتدي واستبري رحمك وانت واحده والى خفيه وهي التي تنحط رتبتها عن الوجهين
وهي عند ابي حامد ما عدا السته وعند ابي الفرج ما عدا العشرة **قال** فان نوى
به الطلاق وقع بالاجماع وفي النهايه حكايه وجه ان قوله اعتدي واستبري
رحمك لا يقع به الطلاق وان نوى اذا لم يكن مدخولا بها وشرط في الكنايه اقترانها
بكل اللفظه على ما صحح في المنهاج والمحرر وقيل يكفي باوله وعبارة الروضه فلو اقترنت
باول اللفظه دون اخره او عكسه طلقت على الاصح فوقع التخالف **قال** وان
لم ينو لم يقع لتحليفه عليه الصلوة والسلام ركانه فانه لو كان يقع من غير نيه
لما كان في التحالف فايده ولانها محتمله فلا بد من نيه معها ثم اعلم ان عدة الحرام
من الكنايات جرى على انه لا يلتحق بالصريح كما صار اليه المتقدمون من الاصحاب
وهو ما دل عليه كلام الشيخ او بعض البقاع التي لم يشتهر اللفظ فيها ان قلنا ان لفظ
الحرام غير صريح في اكثار الكتاب اما اذا قلنا انه صريح فقد حكى الحناطي وجها
انه لا يكون طلاقا **قال** وان قال اختاري فهو كنايه اي تفويض الطلاق اليها
لانه يحتمل الطلاق وغيره يفتقر الى القبول اي وهو الاختيار وما في معناه
في المجلس على المنصوص وقيل يفتقر الى القبول في الحال والكلام على ذلك قد تقدم
عند تفويض صريح الطلاق وكان الاليق ان يذكر هذا النوع عقبه **واعلم**
ان الشيخ رحمه الله فرق بين التفويض بالصريح والتفويض بالكنايه فقال هنا ما عرفته
وقال قبل ذلك وان قال لها طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت وان

وان اخترت لم يطلق وهذا التفريع عكس ما جزم به في الروضة تبعا للرافعي
بانه قطع قال فرع في اشتراط الفورية قبولها اذا فوض بكناية على ما ذكرناه اذا
فوض بصريح وقال قبل ذلك في تفويض الصريح ان الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون
اشتراط الفور وقال ابن القاص وغيره يتقيد بالمجلس وقال ابن المنذر ولا يختص
نويت قال فان قالت اخترت ونويا الطلاق وقع اي نوى الزوج عند قوله
اختاري التفويض اليها ونوت هي عند قولها اخترت الطلاق قال
وان لم ينويا او احدهما لم يقع لان هذا شان الكنايات واعلم ان بعض الناس
يورد على الشيخ ان قوله نويا لا حاجة اليه مع قوله احدهما لانه لا يقع اذا
لم ينو احدهما وبيانه ان الذي لم ينو ان كان هو الزوج فلم يقع لانه لم يوجد
منه التفويض المسلط على التطليق وان كانت المراة فلان الطلاق يقع بقولها ولم
يوجد شرط وقوعه وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت
طلقت ولم تنو الثلاث فانها تقع على احد الوجهين لان النيابة العدد اقرب من
النيابة في اصل الطلاق وكانه فوض اليها اصل الطلاق وتولى بنفسه تعيين
العدد قال وان رجع فيه اي الايجاب قبل القبول صح الرجوع اي سوا قلنا
انه تمليك او توكيل اما اذا قلنا انه توكيل فلانه عقد جائز في الاصل واما
اذا قلنا انه تمليك ووجهه بانه اذا قال طلقي نفسك فكانه قال اذا تلفظت
بتطليق نفسك فانت طالق والطلاق المعلق لا يقبل الرجوع قال الامام
وهذا مردود ولا اصل له ووجه المذهب ان الايجاب يقتضي قبولا فكان له
الرجوع عن الايجاب قبل القبول كايجاب البيع قال وان قال لها اخترت
فقالت اخترت فالقول قوله اي مع يمينه لان الاصل بقا النكاح واقامة البينة
عليه غير ممكنة قال وان قال ما نويت فقالت نويت فالقول قولها لانها ادعت
ما لا يمكن اقامة البينة عليه فكان القول قولها فيه كالحيض قال وقيل
القول قوله كما لو ادعت الاختيار قال وان قال لها طلقي نفسك فقالت
اخترت ونوت وقع الطلاق كما لو قال بع فباع بلفظ التمليك قال وقيل
لا يقع لانه خرج عما في الصريح اي اما اتى بلفظ الطلاق او غيره اذ هو المفوض اليها

ويجري الخلاف فيما لو فوض الطلاق ببعض الكنايات ونوى فقالت طلقت
نفسي قال وان قال انت الطلاق فقد قيل هو صريح لان لفظ الطلاق
لا تطلق كيف فرق الامر فيه الا على قصد الفراق فاذا اجري لفظ على خلاف
ما يعرف ويولف فالاعتبار باصل الكلمة قال وقيل هو كناية اي وهو الاصح
لان بهذا اللفظ لم يثبت له شيوع في العرف ولا ذكر في القران وليس جاريا
على قياس اللسان فلم يكن صريحا وانما كان كناية لان المصدر قد يستعمل بمعنى
اسم الفاعل قال تعالى قل ارايتم ان اصبح ماؤكم غورا اي غائرا فاذا عبر
هاهنا بغير اللفظ بالنية كانه قال انت طالق وقد استعمل ذلك في الشعر
بمعنى الطلاق قال الشاعر وان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند
فالخرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقة فما لامرئ بعد الثلاث مقدم قال وان قال انا منك
طالق او فوض الطلاق اليها فقالت انت طالق فهو كناية لان ماخذ الصراحة
القران والاشاعة في الاستعمال ولم يوجد واحد منهما قال لا يقع الا بالنية
اذ هو شان الكنايات وانما وقع بالنية لان الزوج في حجر النكاح على الجملة من حيث
انه لا يتمكن من نكاح اربع سواها ولا من نكاح اختها ونحوها من الاقارب الذي
يحرم الجمع بينهن والنكاح حل كذلك الحجر فصح اضافته الى الزوج كالمراة والمراد
بالنية هنا ان ينوي اضافة الطلاق الى الزوجة لا مجرد الطلاق لانه قد
تقدم ان الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية ووجه اعتبار ذلك ان الزوج
ليس محلا في العادة لاضافة الطلاق اليه ولذلك كان اللفظ كناية
واذا كان كذلك فلا بد ان ينوي المحل الذي يصح الاضافة اليه وهو الزوجة
هذا الذي عليه الجمهور قال الامام وذهب طوايف من المحققين الى ان نفس
الطلاق كان وان لم يصفه لفظا وعقدا بالنية وهو الذي اختاره القاضي
وهو القياس نعم لو نوى الزوج طلاق نفسه فالوجه عندنا انه لا يقع وقد
ذكر بعض الحذاق منا ان اللفظ صريح وان قصد تطليق نفسه وهذا لا
احتفال به واعلم ان قول الشيخ لم يقع الا بالنية يفهم انه متى وجدت النية

وقع وهذا منه تفريع على انه لو فوض اليها الطلاق بالصريح فاتت بالكناية
مع النية يقع الطلاق اما اذا قلنا بعدم الرجوع ثم فلا يقع ها هنا
ايضا وقد اشار الى ذلك الامام قال وان قال كلي واشربي فقد قيل هو كناية
كقوله تجرعي والمعنى كلي الم الفراق واشربي شرابه وهذا هو الاصح قال
وقيل ليس بشيء ولو نوى به الطلاق كما لو قال اطعميني واسقيني على ان فيها
ايضا وجها قال واما اذا قال اقعدي او بارك الله عليك وما اشبه ذلك
فليس بشيء نوى او لم ينو لان النية انما تؤثر فيما يحتمله اللفظ وهذا اللفظ لا
يدل على الفراق بحال وفيه وجه انه كناية قال وان قال انت علي كظهر
امي ونوى الطلاق لم يقع الطلاق وان كان محتملا له لما ستر كان فيه من افادة
التحريم بل يكون ظهارا لانه وجد نفاذا في موضعه واقتصر عليه قال
وان قيل له رجل اطلقت امراتك فقال نعم طلقت اي وان لم ينو لان قوله نعم
صريح في الطلاق الجواب ولهذا لو قال الحاكم للمدعى عليه اعليك الف لمن
ادعاها فقال نعم وجب عليه وحينئذ يكون تقدير الكلام نعم طلقتها وفي قوله
انه كناية لان نعم معدودة من صرائح الطلاق قال القاضي ابو الطيب وهذان
القولان كالقولين فيما اذا قال رجل فقال قبلت ولم يذكر لفظ النكاح وفي
الرافعي والنهاية انهما مبنيان عليهما وقال الشيخ ابو علي نعم ينبغي ان لا يكون صريحا
ولا كناية في الاقرار بالطلاق ثم ان كان كاذبا فلا تقع به الطلاق باطنا وينفذ
الحكم بالاقرار ظاهرا ثم لا يجوز ان يكون في اسباب الاقرار قول قال الرافعي وفي
كلام بعض المتعلقات ان الطلاق خبر لا يكون قوله نعم في صورة الاستخبار صريحا
على قول قال في الكناية وقد اشار اليه الامام ايضا وفي اصل الروضة تبعا
للوسيط انه لو قال ذلك جوابا لمن التمس منه انشاء الطلاق فان نوى وقع
والا فقولان اصحهما في المنهاج واصله نعم وان كان جوابا لمن استخبر منه فهو صريح في الاقرار
قال وان قال لزوجته فقال لا لم يكن شيئا اي وان نوى لانه كذب محض فلا
يتعلق به حكم وفي المهذب انه ان نوى به الطلاق وقع والا فلا فان حمل كلامه هنا
على ما في المهذب كان معنى قوله لم يكن شيئا اي اذا لم ينو وقال الاملاء قال

المحتن

المحتمون هو كناية في الاقرار وقال القاضي عندي ان هذا صريح في الاقرار بنفي
الزوجية قال الرافعي وتبعه في الروضة لو فرق في هذه المسئلة بين ان يكون السائل
مستخبرا او ملتمسا كما في الصورة قبلها لم يكن به باس وفي النووي تصحيح انه
كناية كما صححه في المهذب لانه يحتمل الطلاق فاشبه ساير الكنايات وانما لم يجعله
صريحا لانه يحتمل ان يريد به ان لا زوجة له غيرها وهذه تفارق المسئلة قبلها لان
قوله نعم لا يحتمل الطلاق كذا علله ابن يونس وفي التتمة في الكناية قال
وان كتب الطلاق اي لفظ الطلاق الصريح ونوى اي بكتابته اي ولم يتلفظ بها
ففيه قولان اصحهما انه يقع لان الكتابة احد الخطابين فجاز ان يقع به الطلاق
كاللفظ والثاني المنع لانه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة
من الناطق وقطع بعضهم بهما ولنا من الاول ان لا نسلم الحكم في الاشارة فان
لنا وجها انه كناية فيه وعلى تقدير التسليم وهو الاصح الفرق ان الاشارة لا تقصد
للافهام الا نادرا بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة فان
قيل اذا كانت موضوعة لذلك فلم يشترطوا في وقوع الطلاق بها النية
فالجواب ان الشيخ ابا علي قد حكى عنه انه اوقع الطلاق وان الكناية صريحة
كالعبارة وعلى هذا المذهب وهو عدم الوقوع فالفرق ان اللفظ صريح في الخطاب
والكناية قد تقصد بها الكناية وتجربة القلم والسبح فلم يقع الطلاق بها من غير
نية كالالفاظ المحتملة واختلفوا موضع القولين على ثلاثة طرق احدها انهما
في حال الغيبة فاما في حال الحضور فلا يكون كناية قولا واحدا ثانيها انهما
في حال الحضور فاما في الغيبة فهي كناية قولا واحدا واصحها انهما في الحالين اما
اذا قرا ما كتبه واقترنت بها النية جزما فرع اذا كتب الاخرس الطلاق
فلا نية او وجدا اصحهما انه كناية فيقع اذا نوى وثانيها لا بد من الاشارة وثالثها
هو صريح قال وان قال لها شعرك طالق او بعضك طالق طلقت لان الطلاق
لا يتبعض فكان اضافته الى الجزء كاضافته الى الكل كما في العفو عن القصاص
واستدل الرافعي على وقوعه عند الاضافة الى الجزء المشاع بالاجماع وعلى السن
والظفر وساير الاجزاء التي تقبل الانفصال والتي لا تقبله والظاهر منها والباطنة

وكذا الاضافه الى الجزء الشايع المعلوم كالثلث والربع مثلا كالاضافه الى الجزء
المبهم وخص الشيخ رحمه الله الشعر بالذكر لانه محل الخلاف فان من الخ حكى فيه
قولا انه لا يقع كما لا ينتقض الوضوء بلمسه قال الرافعي في اطرافه في السن والظفر
قال في الروضه بينهما فرق ظاهر فان انفصال السن اكثر من الشعر ولما اشتركا كهما
في نقض الوضوء وعدمه فلعدم الاحساس وانهما جزآن فاشبه اليد وحيث
حكمنا بوقوع الطلاق فهل وقع على ما سماه ثم سرى الى باقيها او وقع على الجمله
ابتداء فيه وجهان قال الرافعي اشبههما الاول ويظهر في بدنها فيما اذا قال
لمقطوعه يمين مسك طالق ونحوها قال وان قال روحك طالق لم تطلق لانها
غير متصله اتصال خلقه فلا يلحقها الحل والتحريم والطلاق شرع لقطع الحل
الثابت بالعقد وفيها وجه ضعيف انه يقع وفي الدم طريقان اصحهما القطع
بالوقوع لان به قوام البدن وهو اسد مكانا في التخصيص من اليد والثاني وجهان
احدهما كذلك والثاني لا كما في الفضلات ومنهم من حكى في الروح خلافا مبنيا
على ان الروح جسم او عرض تنبيه ما ذكرناه من قوله روحك هو ما نبه عليه
النووي انه ضبطه في نسخة المصنف وبلغني ان كثيرا من النسخ او اكثرها دمك
والاول اصوب قلت وهذا الثاني مشى عليه في الكفايه وقال انه الموجود
في الشرح

باب عدد الطلاق والاستثنا به

الاستثنا اخراج بعض ما تناوله اللفظ بالا او اخواتها واصله من ثني الشي
اذا املته فكانه عدل باللفظ الى خصوصه قال اذا خاطبها بلفظ من الفاظ
الطلاق اي الصريح منها والكنايه ونوى به طلقتين او ثلاثا اي اذا كان الزوج
حرا وقع لحديث ركانه المتقدم في الباب قبله فانه يدل على انه لو نوى ما زاد
على الواحده لوقع والا لم يكن لاستحلافه فايده ولان اللفظ يحتمل العدد بدليل
انه يجوز ان يفسر به وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع كالطلاق بالكنايه قال
الا قوله انت واحده اي بالرفع كما قيده النووي في نكته والتصحيح فانه لا يقع
به اكثر من طلقة لان لفظه واحده لا يحتمل ما زاد عليها فلو اوقعنا زيادة عليها
لكان نقع الطلاق بالنيه دون اللفظ قال وقيل نقع بها ما نوى اي وهو الاصح

اذ يحتمل ان يريد انت طالق واحدة مع واحده او مع اثنين ويحتمل ان يكون معنى
قوله واحده انك متوحده مني بالعدد الذي اوقعته عليك وقال
الغزالي ان خطر بباله معنى التوحيد فالمنوي يقع وجها واحدا وان لم يقصد ذلك
ولكن نوى بهذا اللفظ ثلاثا ففيه احتمال وما ذكرناه ابداه الامام من عند
نفسه ولو قال انت طالق واحدة ونوى عددا ففيه الوجهان السابقان والمصحح
في الروضه هنا انه يقع ما نوى وعبارة المحرر ورجح من الوجهين انه يقع واحدة
وفيه قال القفال انه ان سكت عن الثلاث على جميع اللفظ لم يقع الثلاث
وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقع الثلاث ولغا ذكر الواحدة بعده قال
وان قال انت طالق واحده في اثنين ونوى طلقه مقرونه بطلقتين او مع
طلقتين طلقت ثلاثا لان لفظة في تستعمل بمعنى مع قال الله ادخلوا في امم
اي مع امم وقال ادخلي في عبادي اي مع عبادي واعلم ان هذه المسله مصورة
في النهايه بما اذا كانت الزوجه مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا فيتجه ان
يجي في وقوع ما زاد على الواحدة الخلاف الذي ياتي من بعد عند قوله طلقه
مع طلقه قال وان لم ينو شيا وهو لا يعرف الحساب وقعت طلقه لان
اللفظ المانى به على سبيل الايقاع ليس الا واحده قال وان نوى موجبها عند
اهل الحساب لم يقع الا طلقه اما وقوع الطلاق فلقوله انت طالق واما عدم
وقوع الزايد عليها فلانه لا يفهم من معنى اللفظ وهذا هو الذي عليه الاكثر
قال وقيل يقع طلقتان لانه موجبه في الحساب وقد قصده ولان ما لا يعلم
لا يصح ارادته وشبهها الاصحاب بالوجهين فيما اذا اتى العجمي بلفظ الطلاق وقال
اردت بها ما يريد به العربي وهو لا يعرف معناه قال وان كان يعرف الحساب
ونوى موجبها في الحساب وقع طلقتان لان ذلك موجبها في الحساب قال
وان لم تكن له نيه وقعت طلقه على ظاهر النص لانه يحتمل الحساب والظرف
فلا يزاد على المستيقن وهو طلقه وما زاد مشكوك فيه وهذا هو الاصح قال
وقيل يقع طلقتان لانه الاستعمال المشهور في الاعداد والرجل عارف
به ومنهم من حكاه قولا وفيه قول ثالث انه يقع الثلاث للفظه بها قال

قال الرافعي وجي هذا القول فيمن لا يعرف الحساب اذا لم ينو شيا وكذلك
الامام الكن قال لست اتق بهذا القول ولو نوى تقلبه في تاسس الطرف قبل
ولم يقع باجعله ظرفا قال وان قال انت طالق طلقه مع طلقه طلقت
طلقتين اما اذا كانت مدخولا بها فلان الطلاق وجد محلا نافذ فيه
لكن في كيفيه وقوعهما وجهان اظهرهما انهما يقعان معا لان المعيه تقتضي الضم
والمقارنه فصار كما لو قال انت طالق طلقتين وعلى هذا فوقت وقوعهما
تمام الكلام والثاني يقعان على الترتيب لترتيب اللفظين واما اذا كانت
غير مدخول بها فان قلنا بالوجه الاول وقعت ايضا طلقتان لما قلناه
وان قلنا بالثاني لم يقع الا واحدة كما لو قال انت طالق طلقه فطلقه
واليه اشار الشيخ بقوله وقيل ان كانت غير مدخول بها لم يقع الا طلقه
وفي المدخول بها ايضا وجه انه لا يقع عليها الا طلقه كما لا يلزم به في الاقرار
الا درهم واحد كذا في الكفايه قال وان قال للمدخول بها انت طالق طلقه
قبلها طلقه وبعدها طلقه طلقت ثلاثا لان الجميع يصادف الزوجيه ولو
اقتصر على قوله قبلها طلقه وقعت طلقتان وقيل لا يقع الا طلقه واحدة
لجواز ان يكون المعنى قبلها طلقه مملوكه وباينه والاول هو الصحيح لكن
في كيفيه وقوع الطلقتين وجهان احدهما انه تقع اولا المنجزه التي تلفظ بها
في اللفظ ثم تتعقبها الطلقه المضمنه ويلغوا قبلها كما لو قال انت طالق
امس والثاني قال الرافعي وهو الارجح عند ابي حامد وغيره انه يقع اولا
الطلقه المتضمنه وتتلوها الطلقه المنجزه لان المعنى يقتضي ذلك وليس
المراد ان الطلقه المضمنه تتقدم على تمام اللفظ بل يقعان بعد تمام اللفظ
لكن تقع المضمنه اولا وتقع المنجزه في لحظه عقبها وفي وجه ثالث يقعان
معا ويظهر فايده الخلاف فيما لو قال ذلك لغير المدخول بها فان قلنا بالاول
وقعت طلقه او بالثاني فهل تقع طلقه او لا تقع شي اصلا فيه وجهان بناهما
القاضي حسين على الخلاف في مسله الدور فان صححناه لم يقع الطلاق هنا والا
وقعت طلقه بقوله انت طالق والغينا قوله قبلها ولم يرتض الامام هذا

البنا قال وان قال لغير المدخول بها انت طالق طلقه قبلها طلقه وادعى
انه اراد طلقه من نكاح اخر او من زوج اخر فان كان ذلك قبل اي مع يمينه لانه
يحتمل ما يدعيه والاصل عدم وقوع الطلاق وان لم يكن لم يقبل اي في الحكم بل
تقع طلقتان ويدين لانه يدعي خلاف الظاهر ولو ادعى انه اراد طلقه في هذا
النكاح فهو كما لو قال لها ذلك في تفسير قوله انت طالق امس ولو قال
انت طالق طلقه بعدها طلقه ثم قال اردت بالتعديه ان اوقع عليها بعد
ذلك طلقه لم يقبل في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى قال
وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث وقع الثلاث لان الاشارة
بالاصابع الثلاث في باب العدد بمنزله النيه قال فان قال اردت بعدد الاصبعين
المقبوضتين قبل منه اي مع يمينه لانه يحصل الاشارة بها وقال الشيخ ابو حامد
لا يقبل في الحكم لان الظاهر خلاف ما يدعيه نعم يدين ولو قال اردت واحدة
لم يقبل منه في الحكم ويدين لان الاشارة صريح في العدد او قال صاحب التقريب
كنايه فتقبل ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا لم يلزمه العدد
لانه قد يشير ولا يريد العدد نعم لو قال اردت العدد لزمه ولو قال
انت هكذا واشار باصابعه الثلاث ولم يقل طالق ففي التعليق للقاضي
حسين انه لا يقع وفي الجيلي وجه انه تقع طلقه واخر انه تقع الثلاث
وان لم ينو وادعى هو الاصح وفي فتاوي القفال انه ان نوى بقلبه الطلاق
طلقت ثلاثا وان لم ينو اصل الطلاق لم يقع شي قال وان قال انت طالق
من واحدة الى الثلاث طلقت طلقتين لان الى للغايه وما كان كذلك يجوز
دخوله فيما قبل ويجوز ان لا يدخل فلم يوقع ما بعد الغايه بالشك ويوقع الاول
والثانيه لانه اوقع ما بين الاول والثالثه وهي الثانيه ومن ضروره وقوع
الثانيه ان يتقدمها اولى فتقع طلقتان وقيل تقع طلقه لان من لابتدا
الغايه والى لانتها الغايه والابتدا والانتها لا يدخلان في الحكم كما لو قال
بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط فانه لا يدخل الحايطان في البيع وفي
وجه ثالث انه يقع الثلاث لانه قد وجد منه اللفظ بالثلاث فلا يسيل

الى الغايبها واعلم ان ما جزم به الشيخ مخالف لما اقتضيه كلام الروضه
فانه ذكر هذه الاوجه الثلاثه ثم قال قال البغوي اصحهما انه تقع الثلاث
ولم ينقل ترجيحا غيره **قال** وان قال لغير المدخول بها انت طالق انت
طالق انت طالق ولم ينو له نيه وقعت طلقه وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق
لانه اوقع الاولى قبل الثانيه فوجب وقوعها واذا وقعت بانت بها فلم يقع
ما بعدها وفي وجه قول قديم او وجه انه تقع ثلاثا كما لو قال انت طالق
ثلاثا والفرق على الجديد ان قوله ثلاثا تفسير لقوله انت طالق واما
العطف والتكرار فليس متعلق بالاوله وفي الرافعي ان القول المحكي عن القديم
ان حكمها في وقوع الطلاق حكم المدخول بها حتى ياتي فيه التفصيل الذي يذكر
من بعد وهو الاشبه كما قال في الكفايه **قال** وان قال ذلك للمدخول
بها فان نوى العدد وقع لان اللفظ ياكد بالنيه ولا يفتقر في قوله
قوله اليمين اذ في ذلك تغليظ عليه ولكن هل يقع التحريم بالاخيرة او
بالمجموع فيه خلاف نقلت حكايته **قال** وان نوى التاكيد في تاكيدا
الاول بالطلقتين الاخيرتين لم يقع الا طلقه لان التاكيد في الكلام معهود
في جميع اللغات والتكرر على درجات التاكيد وكثيرا ما وقع ذلك في كلامه
عليه الصلوة والسلام لكن تحلف ولو نوى بالثانيه تاكيد الاولى وبالثالثه
الاستيناف وقعت طلقتان وكذا لو نوى بالثانيه الاستيناف وبالثالثه
تاكيد الثانيه ولو نوى بالثانيه الاستيناف وبالثالثه تاكيد الاولى فهل
تقبل ذلك منه فيه وجهان اصحهما انه لا تقبل فيقع الثلاث **قال** وان لم
ينو شيا ففيه قولان اصحهما انه يقع بكل لفظه طلقه لان اللفظ الثاني
والثالث مثل الاول وقد وقع بالاول الطلاق فوجب ان يقع بهما ايضا
قال والثاني لا يقع الا طلقه واحدة لان ذلك يحتمل التاكيد ويحتمل الاستيناف
فلا يوقع ما زاد على الواحدة بالشك وهذا كله فيما اذا توالى بين الالفاظ
الثلاثه ولم يفصل بينهما اما لو وقع بينهما فصل فان ذكرها في مجالس او مجلس
واحد وسكت فوق سكتة التنفس ونحوه وقعت الثلاث فلو ادعى ارادة

التاكيد لم يقبل في الحكم ولكن يدين وهذا بخلاف ما اذا اقر في مجلس بالف ثم
في اخر بالف وقال اردت اعادة الاول وليس علي الا الف واحد حيث يقبل لان
الاقرار اخبار والمخبر عنه لا يتعدد بتعدد الخبر والطلاق ايقاع وانشا فاذا
تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع ومحل الخلاف ايضا ما اذا قال لزوجته والله لا
اجامعك مرتين واطلق في المرتين او نوى بمرة ولحدة وادعى ارادة التاكيد
فانه لا فرق في قبول ذلك بين ان يتحد المجلس او يختلف ولا بين ان يطول الفصل
وفي وجه ان طال الفصل لا يقبل ويكون اللفظة الثانيه يمينا اخرى **قال**
وان اتى بثلاثه الفاظ مثل ان قال انت طالق وطالق فطالق وقع بكل
لفظة طلقه لان المغايره بينهما بالعطف تسقط حكم التاكيد فان ادعى
انه اراد التاكيد لم تقبل في الحكم لانه يخالف الظاهر ويدين قاله في المهذب
وقال مجلي ان الاصحاب خالفوه في ذلك واعلم ان تمثيل الشيخ الثلاثه الالفاظ
بما ذكره فيه نظر لان ما ذكره تغاير من حروف العطف وانما تغاير الالفاظ
مثل قوله انت مطلقه انت مسرحه انت مفارقه وفي ذلك وجهان ارجحهما انه
بمنزلة تغاير الحروف والثاني انه بمنزلة اللفظ الواحد اذا كرره ثم الفرق
بين تغاير الالفاظ والحروف على الوجه الثاني ان الحروف هي العاملة وبها
تعرف الاستيناف والعطف وليس كذلك تغاير الالفاظ **قال** وان قال
انت طالق نصف طلقه او نصفي طلقه وقعت طلقه اما في الثانيه فلان
نصفي الطلقه طلقه وقيل يقع طلقتان واما في الاولى فلان الطلاق لا يتبعض
فايقاع بعضه كايقاع جميعه كما لو طلق بعض المراة نعم هل يفتقر وقوعه
الى النيه المذهب المشهور كما في الكفايه لا واذا وقعت الطلقه فهل وقعت
بطريق التعبير بالبعض عن الكل او يقع البعض ثم يسري فيه خلاف منقول
في الرخاير والاول منهما هو الذي حكاه الامام وقال لا يتميل التسويه في
ذلك والذي دل عليه كلام الشيخ في المهذب في مواضع الثاني **قال**
وان قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقه فقد قيل يقع طلقه لان الاجزا
المذكوره مضافه الى طلقه والواحده لا تشتمل على تلك الاجزا فلغوا الزيادة

ويصير كأنه قال نصف طلقة وثلث طلقة وثلاث طلقة قال وقيل تقع طلقتان
لأن ثلاثة أنصاف طلقة ونصف فيكمل النصف وهذا هو الأصح وفي وجه
ثالث أنه تقع ثلاث طلقات ويجعل كل نصف من طلقة طلقة وضابط هذا
الخلاف أنا هل ننظر إلى المضاف أو إلى المضاف إليه قال وإن قال أنت طالق
نصف طلقتين طلقت طلقتين لأن نصف طلقتين طلقتان هذه الزيادة أثبتها
ابن يونس وغيره قال وإن قال أنت طالق نصف طلقتين فقد قيل تقع طلقة
أي وهو الأصح لأن نصف الطلقتين طلقة وحمل اللفظ صحيح عليه ظاهر أقول
تقع الزيادة عليها من غير تصرف لا ظهور قال وقيل تقع طلقتان لأنه أضاف
النصف إلى الطلقتين وقضيته النصف من هذه والنصف من هذه ألا ترى أنه
لو قال لثلاث نصف هؤلاء العبيد كان إقرارا بالنصف من كل واحد منهما
وعلى هذا لو قال أردت طلقة واحدة دين وهل تقبل ظاهرا فيه وجهان
والفرق على الوجه الأول بينه وبين العبدين ما قاله الإمام أن العبدين
شخصين لا يتماثلان فإضافة النصف إليهما إضافة إلى كل واحد منهما
والطلقتان يتناهيان العدد المحض والنصف إذا أضيف إلى اثنين فوجه
جملة إلى واحد قال وإن قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت
واحدة لأن هذه أجزاء الطلقة ولم يزد عليها قال وإن قال نصف طلقة وثلث
طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا لأنه أضاف كل جزء إلى طلقة وعطف البعض
على البعض فاقتضى ذلك تغاير الطلقات وفرق الأصحاب بين هذه المسألة
والتي قبلها بأنه إذا لم يدخل الواو ولم يكن بعضها معطوفا على بعض فلم يقصد
تغايرها فلم يحمل على طلقات بل احتملت طلقة واحدة فوقعت قال ابن الصباغ
وهذا التعليل ليس بصحيح لأن العطف إنما دخل في الألفاظ دون الطلقات
لأنه لو كانت الطلقات غير متغايرة لكان يرد إليها بلام التعريف فيقول نصف
طلقة وثلث الطلقة وسدس الطلقة وهذه العلة موجودة إذا لم يعطف بعضها
على بعض ثم ذكر فرقا قال العجلي في [illegible] إلا ما قيل أولا وفرق الرافعي بأنه
إذا لم تدخل الواو كانت الكلمة بمنزلة كلمة واحدة وإذا دخلها فلكل واحدة

حكمها ولهذا لو قال أنت طالق طالق لم يقع إلا واحدة ولو قال أنت طالق
وطالق وقعت طلقتان قال في الكفاية ما استشهد به من قوله أنت طالق
طالق فيه نظر لأنه ذكره بناء على مذهب القاضي فيه والمذهب خلافه فلا يحسن
الاستشهاد به وليس كذلك بل مراده أنه لو نوى بذلك طلقة واحدة قبل ولم
يقع سواها بخلاف ما لو قال طالق وطالق فإنه لا يقبل منه إرادة طلقة واحدة
بل يوقع عليه طلقتين قال وإن قال لأربع نسوة أوقعت بينكن طلقة أو طلقتين
ثلاثا أو أربعا أي وأطلق وقع على كل واحدة طلقة لأنه إذا وزع ذلك عليهن
أصاب كل واحدة منهن طلقة أو بعض طلقة فيكمل وفي الذخائر وجه أنه
يقسم كل طلقة على الجميع والأصح الأول لبعد ما قاله عن الفهم نعم لو نوى
ذلك عمل به ولو ادعى أنه أراد إيقاع ذلك على بعضهن دون بعض فيدين وهل
تقبل في الحكم فيه وجهان أظهرهما لا لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة قال
ولو قال أوقعت بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة طلقتان لأن التقسيط
على السواء يقتضي أن يقع على كل واحدة طلقة وربع فيكمل وهكذا الحكم في الست
والسبع والثمان ولو قال أوقعت بينكن تسع طلقات وقع على كل واحدة ثلاث
طلقات بطريق التكميل قال وإن قال أنت طالق ملء الدنيا أو أطول
الطلاق أو أعرضه طلقت طلقة إلا أن يريد به ثلاثا لأن ما ذكره لا يقتضي العدد
وقد تتصف الطلقة الواحدة به ولو قال ملء السموات والأرض أو البيوت
الثلاثة طلقت ثلاثا وملء منصوب على الحال أي أنت طالق طلاقا ملء الدنيا
قال في النكت وقيل الرفع فيه الحق جائز وفي حقيقة الدنيا قولان للمتكلمين
أحدهما الهواء والجو وأظهرهما كل المخلوقات من الجواهر والأعراض الموجودة
قبل الآخرة قال وإن قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثر الطلاق طلقت
ثلاثا لأن الثلاث كله وأكثره والمراد بالأكثر هنا أكثر ما يملك الزوج إيقاعه
من الطلاق على وزان قولنا أكثر الحيض وأكثر النفاس وأكثر مدة الخيار
كذا والمراد أقصى ما أسس له الشرع هذا الحكم كذا قاله في الكفاية واعلم
أن بعض المشتغلين بالفقه يستشكل وقوع الطلاق الثلاث بقوله أنت

انت طالق اكثر الطلاق فان لفظة اكثر تستدعي ان يتقدم شي تقع به كما اذا قال
لفلان اكثر هذه الدار فانه لا يتناول كلها واذا كان كذلك فينبغي ان يطلق طلقتين
اذ به تتحقق هذا الوصف قال وجوابه ما ذكرناه قال ويمكن ان يجاب عنه
بوجه اخر وهو انه لو قال لها انت طالق اقل الطلاق طلقت طلقة ولو قال
لها اوسط الطلاق واراد في العدد طلقت طلقتين كما قال القاضي فاذا قال
اكثر الطلاق ولو اوقعنا به طلقتين لزم ان نسوي بين قوله اوسط وبين قوله
اكثر والتفاوت بينهما ظاهر قال وقد اجاب بعضهم عن السوال بان قوله
اكثر الطلاق اراد به الاكثر بالنسبة الى طلاق العبد قال وفيه نظر من حيث
انه لو كان ذلك المراد لزم ان تقع بقوله انت طالق اقل الطلاق طلقتان وليس
الامر كذلك قال ولو قال اردت بقولي اكثر الطلاق اكثر الثلاث فيتجه في
هذه الصورة ان يقبل منه قوله باليمين لاحتماله وتقع طلقتان اللهم الا ان
يريد زيادة على طلقتين فحينئذ تقع الثلاث قال وهذا ابديته تفقها ولم
اره منقولا فليتامل فرع لو قال انت طالق اكبر الطلاق بالبا الموحدة فانه
لا تقع الا واحدة وان قال انت طالق اولا لم يقع شي لان ذلك استفهام في
ايقاع كذا اطلقه في الروضه مناواقه في التصحيح وفي الرافعي وفيها في كتاب
الاقرار انه ان قال ذلك في معرض الانشا وقع كما لو قال انت طالق ثلاثا لا يقع
عليك وان كان في معرض الاخبار لم يقع قال وان قال انت طالق طلقة لا
تقع عليك طلقت طلقة لانه اوقع الطلاق ثم اراد رفعه بالكلية والطلاق
لا يرتفع بعد وقوعه قال وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع الثلاث لانه
استثنا مستغرق وهو باطل اجماعا على ما حكاه الامام فخر الدين فرع
لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فمن جمع اوقع الثلاث
لكونه مستغرقا ومن فرق اوقع طلقة واحمل الاستثنا من المتقدمتين فرع
لو قال كل امراة لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها وقع عليها الطلاق لاستغراق
الاستثنا بخلاف ما لو قال النسا طوالق الا عمرة ولا زوجة له سواها فانها
لا تطلق لانه لم يضفهن الى نفسه حكاه الرافعي عن القفال قال في المطلب

ونص الشافعي في المختصر في التي عابت زوجها في نكاح جديد فقال كل امراة
لي طالق وعزلها بنيته عنيت ذلك لانه قال فيه ولو قالت طلقني فقال
كل امراة لي طالق طلقت امراته التي سالت الا ان يكون عزلها بنيته قال
وان قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه بقي نصف طلقة
فتكمل وفي وجه تقع طلقتان ويجعل استثنا النصف كاستثنا الكل كما ان
ايقاع النصف كايقاع الكل والظاهر الاول لان التكميل انما يكون في طرف الايقاع
تغليبا للتحريم قال وان قال انت طالق وطالق وطالق الا طلقة طلقت
ثلاثا على المنصوص لان الجمل المعطوفة تفرد بالحكم وان كان الواو للجمع فيرجع
الاستثنا الى ما يليه وهو مستغرق فيبطل قال وقيل تقع طلقتان لان
الواو شركت بين الثلاث فصار كقوله انت طالق ثلاثا وهكذا الحكم فيما
لو قال انت طالق وطالق ثم طالق حكاه البندنيجي في تعليقه قال وان قال
انت طالق ثلاثا الا طلقتين طلقت طلقة عملا بمقتضى الاستثنا لانه اثبت
ثلاثا ونفى طلقتين فبقيت طلقة قال وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين
الا طلقة طلقت طلقتين لان الاستثنا من النفي اثبات وعكسه والمعنى ثلاثا
تقع الا اثنين لا يقعان الا واحدة تقع من الاثنين فيضم الى الثالثة من
الثلاث فيقعان وابدى الحناطي وجها اخر على سبيل الاحتمال ان الاستثنا
الثاني ينصرف الى اول اللفظ وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال الا اثنتين
وواحدة قال وان قال انت طالق خمسا الا ثلاثا فقد قيل تطلق ثلاثا
لان الزيادة على الثلاث لغو لا سبيل الى ايقاعها فلا عبرة بذكرها واذا كان
كذلك كان الاستثنا مستغرقا فيلغوا قال وقيل طلقتين اي وهو الاصح لان
الاستثنا اللفظي يتبع فيه موجب اللفظ قال وان قال انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا الا اثنين فقد قيل تقع الثلاث لان الاستثنا الاول مستغرق
لاغ والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغوا ايضا قال وقيل تقع طلقتان
اي وهو الاصح لانه لما عقب الاستثنا بالاستثنا خرج الاول عن ان
يكون مستغرقا وكان ذلك استثنا ثلاث الا اثنتين من ثلاث وثلاث

الا اثنتين واحدة فكانه قال ثلاثا الا واحدة قال وقيل طلقة لان الاستثنا
الاول فاسد لاستغراقه فينصرف الاستثنا الثاني الى اول الكلام ويصير
كانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين قال وان قال انت طالق ثلاثا الا ان
يشا ابوك فقال ابوها شيت واحدة لم تطلق كما لو قال انت طالق الا ان يدخل
ابوك الدار فدخل وعلى هذا لو شا اثنتين او ثلاثا لم يقع شي ايضا لانه
شا واحدة وزيادة وهذا اصح الاوجه وثانيها يقع طلقتان وتكون تقدير
الكلام الا ان يشا ابوك واحدة فلا تقع تلك الواحدة وتقع ما سواها وثالثها
تقع واحدة ويكون تقدير الكلام الا ان يشا ابوك واحدة فلا تقع الثلاث
وتقع الواحدة ومحل الخلاف عند الاطلاق فلو قال اردت المعنى الثاني
او الثالث قبل ولو قال اردت المعنى الاول او فرعنا على الوجه الثاني
او الثالث فهل يقبل منه حتى لا يقع شي فيه وجهان اظهرهما نعم قال
وان قال انت طالق ان شا الله او انت طالق ان لم يشا الله لم تقع اما في الاول
فلقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق او طلق واستثنى فله ثنياه رواه ابو
موسى في معرفة الصحابة وقياسا على التعليق بالشروط والصفات ولان
هذا اقتضى مشيه جديده ومشيه الله قديمه فاذا لم تتصور الصفه
لا يقع الطلاق ولان المشيه لم يتحقق فلا يقع لان الاصل بقا النكاح وقيل
يقع لانه استثنى رفع الطلاق اصلا وراسا فاشبه الاستثنا المستغرق
فان الاستثنا المستغرق كلام متناقض غير منتظم وهذا التعليق منتظم
والصفه المعلق عليها قد تعلم وقد تجهل واذا جهلت لم يحكم بوقوع الطلاق
وخالف نظيره من الظهار اذا عقبه بان شا الله فانه اخبار والاخبار عن
الواقع لا يعلق بالصفات بخلاف الانشا ولا فرق فيما ذكرنا بين قوله انت
طالق ان شا الله او ان شا الله فانت طالق وذكر الحناطي في هذه اللفظه
وجها اخر واما في المسلة الثانية فلان عدم المشية غير معلوم كما
ان المشية غير معلومه ولان الوقوع بخلاف مشيه الله محال فاشبه
ما اذا قال انت طالق ان جمعت بين السواد والبياض فانه لا يقع وفي وجه

تقع وقرب الخلاف في المسلة من الخلاف في مسله دور الطلاق من جهة
انه لو وقع الطلاق لكان بمشيه الله ولو لا شا الله عدم وقوعه لما وقع
لان التعليق بعدم المشيه قال في الغايه وقد يعكس ترتيبه قال ولو قال
انت طالق الا ان شا الله فالمذهب انه يقع لانه اوقع الطلاق وجعل المخرج
عنه المشيه وانها غير معلومة فلا يحصل الخلاص وصار كما لو قال انت طالق الا
ان يشا زيد فمات زيد ولم يعلم مشيته فانه يقع الطلاق قال وقيل لا يقع
لان هذه الصيغة ايضا تعليق بعدم المشيه لانها توجب حصر الوقوع في حال
عدم المشيه فكان كالمسله قبلها وهذا هو الاصح في المنهاج والشرح والاقوى
في المحرر وحكاه القفال عن النص قال ولو قال انت طالق ان شا زيد فمات
زيد او جن لم تطلق اي قبل المشيه وكذا لو غاب لم تطلق لعدم وجود الشرط قال
وان خرس فاشار لم تطلق لان مشيته كانت بالنطق عند التعليق فتعلق بها ولم
توجد قال وقيل تقع اي وهو الاصح في المهذب والرافعي لانه في حال بيان
المشيه من اهل الاشارة والاعتبار حال البيان ولهذا لو كان عند التعليق اخرس
ثم صار ناطقا كانت مشيته بالنطق ولو سكر واشار في حال سكره فعلى الخلاف في
انه سالك به مسلك الصاحي ام لا فرع لو قال انت طالق ان شات الملايكه لم
تقع لان لهم مشية وحصولها غير معلوم فصار كقوله انت طالق ان شا الله ولو قال
ان شا الحمار فهو كما لو قال ان طرت قال وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بعضهن
بالنيه لم يقبل في الحكم لان اللفظ اقوى من النيه بدليل انه تقع به الطلاق من
غير نيه والنيه لا تقع بها الطلاق من غير لفظ فلو عملنا بالنيه لرفعنا الاقوى
بالضعيف وكذلك لا يجوز نسخ الكتاب بالسنه نعم هل يدين فيه وجهان اصحهما
لا قال وان قال نسائي طوالق واستثنى بعضهن بالنيه كما لو لم يقبل في الحكم
لان اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن صرف مقتضاه بالنيه كما لو قال انت
طالق وقال اردت اذا جا راس الشهر ويدين في الباطن بخلاف المسله قبلها على احد
الوجهين قال في المحرر والاظهر انه لا يقبل في ظاهر الحكم الا ان تكون هناك قرينه
كما اذا خاصمته المراة وقالت تزوجت علي فقال في انكاره كل امراة لي ... قال

اردت غير المجامعة قال وقيل يقبل في الشافي وهو ظاهر النص لان اللفظ
يحتمل الخصوص في العموم فاذا ادعى ارادة احدهما قبل قال وليس بشي لانه
وان احتمل الخصوص الا ان الظاهر العموم فلم تقبل في الحكم دعوى الخصوص خاتمة
قسم القاضي حسين ما يدعيه الشخص ويدعيه من النية مع ما اطلقه من
اللفظ الى اربع مراتب قال في الكفاية ويمكن ان يضاف اليها مرتبة خامسة
احدها ان يكون ما يبديه رافعا لما صرح به كما اذا قال انت طالق ثم قال اردت طلاقا
لا يقع او قال لم ارد ايقاع طلاق او نوى استثناء مستغرقا فلا يبالى به اي بقوله
لا ظاهرا ولا باطنا وكذا قوله ان شاء الله على الاصح الثانية ان يكون ما يبديه
مقيدا لما تلفظ به مطلقا كما اذا قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار
ومجي الشهر لا يقبل في مثل ذلك قوله ظاهرا وفي اليدين خلاف الثالثة
ان يرجع ما يدعيه الى تخصيص عموم كقوله نسائي طوالق ويريد الا فلانة
فهذا يدين فيه وفي القبول ظاهرا خلاف الرابعة ان يكون اللفظ محتملا
للطلاق من غير شيوع فيه وفي هذه الدرجة تقع الكنايات ويعمل فيها بموجب
النية الخامسة ان يكون ما يبديه ينقل اللفظ من حال الى حال كما اذا
نوى الطلاق عن الوثاق وحرف قرينة حل الوثاق قبل في الظاهر على
الاظهر من الوجهين وان لم يكن قرينة لا يقبل في الحكم ويدين قال في المهذب
وضابط ما يدين فيه ان كل ما لو وصله باللفظ متصلا لقبل في الحكم فاذا
نواه بقلبه لا يقبل في الحكم فيما له ويدين في الباطن في الاستثناء باب

الشرط في الطلاق

من صح منه الطلاق اي بطريق الاستقلال صح منه ان يعلق الطلاق اي الذي
ملكه على شرط ومن لم يصح منه الطلاق لم يصح ان يعلق الطلاق على شرط
واذا علق على شرط وقع عند وجوده اي اذا استمرت الزوجية ولا يقع
قبله وان كان الشرط متحقق الوجود واستونس لذلك بالحديث المسلمون
المؤمنون عند شروطهم وقاسوه على النذر وفيه نظر لانه محبوب الرب
فتوسع فيه والطلاق مبغوض والتقييد بالاستقلال لتحترز به عن الوكيل

فانه لا يصح منه التعليق ولو وكل فيه على الصحيح ومما يملكه عن العبد فان له تعليق
الثالثة على الاصح في المنهاج وغيره فيقول اذا عتقت بعدي او دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ولولا هذه من العبدين لورد الاول في الطرد والثاني في العكس ولا يرد
عليه الطلاق البدعي فانه وان كان ممتنعا وتعليقه على الشرط جائز لكنه لو اوقعه
لوقع والتنجيز تكلم لانه الجواز قال الحامل والحائض تقدر على تعليق
طلاقهما على وجود السنة ولا يمكن عاده فيها والتقييد باستمرار الزوجية
يحترز به ايضا عما اذا وجد الشرط في حال البينونة فان الطلاق غير واقع وعما
اذا ابانها ثم جدد نكاحها ثم وجد الشرط في النكاح الثاني فان فيه خلافا ياتي
اخر الباب وبالوقوع عند وجود الشرط وان كان متحقق الوجود للتنبيه
على مذهب مالك فان عنده ان الطلاق المعلق على متحقق الوجود تقع في الحال
قال وان قال لامراته وليس في سنة وبدعة في الطلاق انت طالق للسنة طلقت
في حال السنة قال وان قال انت طالق للبدعة او طلاق الحرج اي وهو ما خالف
السنة ويأثم به طلقت في الحال اي ان كانت متصفة بذلك والا فعند وجود السنة
والبدعة لان اللام فيها بمنظر التاقيت دليله قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
فاذا حاضت طلقت برؤية الدم فان انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض بان انه لم يقع
فالمدة التتمة قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا قال ان
حضت فانت طالق وتطلق ايضا بالجماع قبل الحيض قال وان قال انت طالق
احسن الطلاق واعدله واجمله طلقت للسنة اي وكذا كل وصف مدح لان المتصف
بهذه الصفات قال الا ان ينوي ما فيه تغليظ عليه اي بان تكون في حال البدعة
واراد الوقوع في الحال ووصفه بالحسن لسوء عشرتها وخلقها قال وان قال
انت طالق اسمج الطلاق وافحشه طلقت للبدعة اي وكذا كل صفة من صفات الذم
لانه المتصف بهذه الصفات والسمج هو القبيح قال الا ان ينوي ما فيه تغليظ
عليه اي بان تكون في حال السنة ولو قال انت طالق لا للسنة فهو كقوله للبدعة
للبدعة وان قال لا للبدعة فهو كقوله للسنة ولو قال سنة بدعية وقعت طلقة
في الحال قال وان قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت

للمقتضي في الحال فاذا حصل في الحالة الاخري وقعت الثالثه لان الشي اذا اضيف
الي جهتين بلفظ البعض لزمت التسويه كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو
فانه يحمل علي التشطير اذا لم تكن له نيه واذا حمل علي التشطير كمل البعض فيقع
طلقتان وقيل تقع طلقه في الحال وتاخر ثنتان الي الاستقلال وقيل تقع ثلاث في الحال
حملا علي ايقاع بعض من كل طلقه قال فان ادعي انه اراد طلقه في الحال وطلقتين
في الثاني فالمذهب انه يقبل لان البعض يقع علي القليل والكثير حقيقه قال ابن يونس
ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو وفسر البعض باقل من
النصف قبل قال وقيل لا يقبل في الحكم اي ويدين لانه يوخر طلقه بعض
الاطلاق بتحيلها فلا يقبل كما لو قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار
وتظهر فايده الخلاف فيما اذا اندم علي الفعل واراد ان يخالع حتي يصير الي الاخري
وهو باين فتنحل اليمين ثم يعود ويتزوجها وقلنا ان الخلع طلاق فان قلنا ان الواقع
في الحال طلقه امكنه ذلك والا فلا قال وان قال لامراة لا سنة لها ولا بدعة
انت طالق للسنة او انت طالق للبدعة طلقت في الحال لان اللام وضعها للتعليل
وانما يستعمل للتوقيت اذا قرنت بذكر الوقت او قرنت بما يتكرر ويجري مجري الوقت
ولم يوجد ههنا فحمل علي التعليل وعلل بعض الاصحاب المسله بان السني هو الذي
لا حرم فيه وانه كذلك وهذا مبني علي احد تفسيريه والاول مبني علي الاخر وعلي
الاول لو قال اردت الثانيه قال الرافعي فهو كما لو قال للرجعي ثلاث والحكم فيه
انه يدين ولا يقبل ظاهرا علي الاصح وقيل في الثانيه يحمل الامر علي التاقيت وينتظر
مجي حالة التحريم بان تحيض او يحل بغير الممسوسه وقيل لا يقع الطلاق لتعلقه
بصفه لا توجد فاشبه ما لو قال انت طالق ان صعدت السما قال الرافعي
وهذا يطرد في قوله للسنة والاصح ما ذكره الشيخ قال وان قال انت طالق
في كل قرء طلقه اي وهو مدخول بها من اهل الاقرا طلقت في كل قرء طلقه اي
ولا تطلق في الحيض وان كان يسمي قرءا لغة لانها سرا عا عند الاطهار كما سياتي
في العدد واذا كان كذلك وجب حمل اليمين عليها وهذا بخلاف ما اذا قال ان
رايت عينا فانت طالق فانها تطلق علي راي باي عين راتها لان الشرع لم

يستعمل العين في شي بعينه ونترك ما عداه حتي تنزل اليمين عليه وقيل لا يطلق
في مسله العين حتي ترى جميع ما يطلق عليه مسمي العين اما اذا كانت غير مدخول
بها فانها تقع عليها في الحال طلقه وتبين بها سوا كانت طاهرا او حايضا كذا
قال القاضي ابو حامد قال الرافعي والمشهور انها ان كانت حايضا لم تطلق حتي
تطهر واذا وقع الطلاق فلم يتزوجها حتي مضي قرآن ثم يتزوجها لم يلحقها طلاق
علي الاصح اما اذا كانت صغيرة او ايسه لم تحض قط فينبني حكم الطلاق علي ان
القرء طهر يحتوشه دمان او انتقال من الطهر الي الحيض وفيه خلاف فان
قلنا بالاول فلا يطلق حتي تحيض ثم تطهر او بالثاني فالذي اطلقه العراقيون
والبغوي وغيرهم انه يقع واحدة في الحال وفي التتمة انه يومر الزوج باجتنابها
لان الظاهر انها ترى الدم فان راته بان وقوع الطلاق وان ماتت ولم تر دما ماتت
علي النكاح هذا ما حكاه الرافعي وفي النهاية ان الذي عليه الاصحاب انه لا يقع
في الحال ولكن اذا حاضت هل يتبين وقوع الطلاق او لا فلا وقيل الاقرا في الصغيرة
محمولة علي الاشهر لانها بدل الاقرا في حقها فعلي هذا تطلق في كل شهر طلقه
وحكم الايسه حكم الصغيرة في وقوع الطلاق ان قلنا ان القرء عبارة عن الثاني
يقع في الحال واحدة وعن الاول فلا قال الرافعي والظاهر وقوع الطلاق عليها
في الحال لكن يلزم علي مقتضي البنا المتقدم ان يكون القرء عبارة عن الانتقال والاصح
خلافه وقد نبه الرافعي علي ذلك في العدد قال وان كانت حاملا لم تطلق
في حال الحمل اكثر من طلقه حاضت علي الحمل اي سوا قلنا انه حيض ووضعت
قبل وجود الطهر ام لا لانه لم يوجد سوى مسمي قرء واحد الا
اذا وجد الطهر بعد الحيض فلان الظاهر من قوله في كل قرء [illegible] الاقرا التي
تنقضي بها العدة وليست هذه كذلك وفي وجه ان الطلاق يتكرر بتكرر الاطهار
اذا قلنا ان الدم الذي تراه حيض كما لو قال لمن تحيض انت طالق في كل شهر
طلقه قال وان قال ان حضت فانت طالق طلقت برويه الدم اي في زمن
الحيض لان الظاهر انه دم حيض ولذلك رتب عليه مقتضاه من ترك الصوم
ونحوه لكن ان انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض ولم يعد الي خمسة عشر يوما تبين

ان الطلاق لم يقع هذا هو الاصح وقيل لا تطلق برؤية الدم بل ولكن اذا مضى يوم وليلة
تبين وقوع الطلاق قال وان قال ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى
تحيض وتطهر لانه علقه بتمامه قال وان قال قد حضت وكذبها فالقول
قولها مع يمينها لانها اعترفت بحيضها ويتعذر اقامة البينة عليه فان الدم
وان شوهد لا يعرف انه حيض بل يجوز ان يكون استحاضة كما علله الرافعي
في شرحيه وهو صريح في انه لا يمكن الشهادة على الحيض وهو خلاف ما صرح
به في الشرحين المذكورين والمحرر في الشهادات وكذا هنا في الروضة والمنهاج
فان فيها التصريح بان الشهادة عليه ممكنة لانه جزم بعقبه في الكفاية في هذا
الموضع وبحث معه قال وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت
فكذبها فالقول قوله ولم تطلق الضرة لانها لا سبيل الى تصديقها بغير
بينة ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانه لا تعلق للخصومة بها والحكم
للانسان بحلف غيره محال وان صدقها طلقت الضرة على المذهب وان قال
انا اجوز الامرين منها فلا اغلب على ظني صدقها فلا قال وان قال لامرأتين
ان حضتما فانتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا اي معا او على
التعاقب لان طلاق كل واحدة منهما متعلق بحيضتهما جميعا قال فان
قالتا حضنا وصدقهما طلقتا وان لا عتوا انه يحقق الشرط وعن ابي
حامد تردد فيه قال وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة
معلق بشرطين ولم يوجدا قال في الشامل الا ان يقيما البينة على الحيض
فيقع عليهما وفيه وقفة لان الطلاق لا يثبت بشهادتين قال وان صدق
احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لثبوت الشرطين في حقها اما ثبوت حيض
ضرتها فبتصديقه واما حيضها فبيمينها قال لم تطلق المصدقة اذ لم يثبت
حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه قال في الكفاية ويجيء وجه انها تطلق ايضا
قال وان قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان لم يتعلق بها طلاق اي وان
حاضتا لانهما اذا حاضتا حصلت حيضتان ويستحيل ان تحيضا حيضة واحدة
قال وقيل اذا حاضتا طلقتا اي وهو الاصح لان الاستحالة نشأت من قوله حيضة

فيلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما فيقع عند وجوده ويجيء فيه الخلاف
المتقدم لانهما يطلقان برؤية الدم او لا بد من مضي يوم وليلة وقال الامام في
تعليل هذا الوجه يحتمل ان يراد به اذا حاضت كل واحدة منهما حيضة ونقل
انه يقع الطلاق عليهما في الحال قال وان قال لاربع نسوة ان حضتن اي
وكذا كلما حاضت واحدة فصواحباتها طوالق فقلن حضنا فان صدقهن طلقت
كل واحدة منهن ثلاثا لانه جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي
ولكل واحدة ثلاث صواحب وقد حضن فتطلق ثلاث تطليقات
وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة منهن لا يقبل قولها في غيرها
لما قدمناه قال وان صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة لان لكل
واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها قال ولم تطلق المصدقة لانها ليس
لها صاحبة ثبت حيضها قال وان صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين
طلقتين لان لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما قال وطلقت كل واحدة
من المصدقتين طلقة لان لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها قال وان كذب
واحدة طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن قال وطلقت
كل واحدة من المصدقات طلقتين لان لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ويجيء
وجه ان يطلقن ثلاثا ثلاثا تنبيه الفصيح في صاحبة ان يجمع على صواحب
كضوارب وفي التنبيه وصواحباتها وهي لغة قليلة قال وان قال ان كنت حاملا
فانت طالق اي وهي ممن يمكن ان تحمل ولم يكن استبراها قبل ذلك حرم عليه وطؤها
حتى يستبرئها لان الاصل عدم الحمل وقيل لا يحرم لان الاصل بقاء النكاح والطلاق
المحرم مشكوك فيه والاول اصح قال بثلاثة اقراء اي ان كانت حرة لانه تربص
في حق حرة منكوحة فاشبه العدة قال وقيل بقرء لان القصد براءة الرحم
فلا يزاد على قرء واحد واستبراء الرحم الحرة لا يجوز الا بالطهر فوجب ان يكون
بطهر قال وقيل بحيضة اي وهو الاصح لان الذي يعرف به براءة الرحم هو الحيض
وخالف العدة فانه لا بد ان يتخللها الحيض وفي طريقة اخرى لا يستبرأ الا بثلاثة
اقراء ولم تجر الخلاف الذي بعدها لانه استبراء حرة لاجل الطلاق فلا يكون

الا ثلاثة اقرا كسائر المطلقات وفي المسله الاتيه الاستبرا لاجل الوطي فاشبه الامه اما اذا كانت الزوجه ممن لا يمكن ان تحبل كالصغيرة التي لم تراهق فلا استبرا ان نعتقها ونحكم بوقوع الطلاق في الحال لتحقق الحبال وان كانت مراهقه يمكن ان تحبل فلا بد من الاستبرا ولكن ولكن سهو على الاصح كالامه وعن القفال لا بد من انتظار مضي ثلاثة اشهر حره كانت او امة لان الحمل لا يظهر في اقل منها
قال فان بان انها حايل اي بما ذكرناه طلقت لوجود الشرط وفي النهايه ان الذي ذهب اليه المحققون انا نحكم بوقوع الطلاق عند مضي ثلاثة اشهر تبينا واذا مضى قرو واحد فهل نحكم بوقوع الطلاق وجهان قال وكان من الممكن ان نامرها بالتربص لانقضا العده بالحمل ولا نقع الطلاق بمضي ثلاثة اقرا لانها لا تفيد الا الظن وقد وجدت لشيخنا ما يدل على ذلك بعني والدي واجيب عما ذكره الامام بان مطلق الالفاظ يحمل على ما تقرر في الشرع والمتقرر في الشرع هنا ان السبيل الي معرفة ذلك عدم معرفته هو وجود الحيض وعدمه والمتحصل من ذلك غلبه الظن لا غير فيحمل مطلق اللفظ عليه **قال** واحسب ما مضى من الاقرا من العده لان الطلاق يقع عند التعليق بطريق التبيين فكان ما بعده محسوبا من العده **قال** وان بان انها كانت حاملا اي بوضع الحمل على الصفه التي سيذكرها حل وطيها لانه تحقق ان الطلاق لم يقع لتحقق عدم الشرط وصورته ان تاتي بولد لدون سته اشهر من وقت الحلف والواتت به لاكثر من اربع سنين من وقت الطلاق فالطلاق واقع او لاكثر من سته اشهر من وقت الحلف واقل من اربع سنين فان لم يكن وطيها فالطلاق غير واقع وان كان قد وطيها بعد اليمين اما بان استبراها وحكمنا بوقوع الطلاق ثم راجعها ووطيها او من غير استبرا وجوزنا له ذلك فان كان بين الوطي والوضع دون سته اشهر فهو كما لو لم يطاها وان كان بينهما سته اشهر او اكثر ففي وقوع الطلاق وجهان اظهرهما الوقوع اما الوطهر بانها كانت حاملا بان نمو بها ثلاثه اشهر ولم يرد ما وهي من ذوات الاقرا وظهرت امارات الحمل وصارت مرتابه فلم نحكم بوقوع الطلاق ونحل الوطي وجهان **قال** فان كان قد

استبراها حل وطيها في الحال وقيل لا يحل حتى يستانف الاستبرا اعلم ان كلام الشيخ يحتاج في فهمه الى امرين احدهما ان امارات الحمل اذا ظهرت هل يجوز الوطي وفي ذلك خلاف الثاني ان الاستبرا المتقدم على التعليق هل يكتفى به وفيه وجهان اصحهما نعم لحصول الصفه وهو المقصود وفائدة الخلاف تظهر في ان مدة الاربع سنين من متى تعتبر ان لم يعتد به اعتبرت من التعليق والا فمن وقت الاستبرا اذا عرفت ذلك فان لم يجوز الوطي عند ظهور الامارات فلا يجوز هنا من باب اولى وان نجوزناه عنده فهل يجوز اذا وجد هذا الظهور قبل الخلاف فيه وجهان مبنيان على ان الاستبرا السابق هل هو معتبر ام لا وعلى هذا يحمل كلام الشيخ هنا على وجه ان المسله هنا وهو ما عليه اكثر الفتح وعليه تكلم ابن يونس واورد عليه انه جزم بتحريم الوطي قبل الاستبرا وهذا الحكم بعده اولى وقد عرفت وجه تقريب كلام الشيخ والذي في نسخه ابن ... ذكر هذه المسله عقب المسله الثانيه الثالثه لهذه ولا اعتراض على ذلك
قال وان قال ان كنت حاملا فانت طالق حرم وطيها حتى يستبريها لجواز الحمل وعدمه تغليبا للتحريم احتياطا للابضاع **قال** وقيل يكره اي وهو الاظهر لان الحمل عارض والاصل عدمه مع ان الاصل بقا النكاح فلو اتت بولد لدون سته اشهر من وقت التعليق تبين وقوع الطلاق وكان وطيه ان جرى وطي شبهه يجب به المهر وان اتت به لاكثر منه ولاربع سنين فما دونها نظران كان الزوج يطاها وكان بين وطيه والوضع سته اشهر فاكثر لم يقع الطلاق وان لم يطاها بعد التعليق او كان بين الوطي والوضع دون سته اشهر فوجهان اظهرهما الوقوع والقول فيما به الاستبرا وفي الاستبرا السابق على التعليق هل يكتفى به على ما مر في المسله الاولى **قال** وان قال ان كان في جوفك ذكر فانت طالق طلقه وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفتين وذلك بطريق التبيين وتنقضي العدة بالولد الثاني وذلك اذا لم يكن بين الولدين سته اشهر **قال** وان قال ان كان ما في جوفك ذكر فانت طالق طلقه وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى لم تطلق لان ذلك

تقتضي ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا او انثى وكذا الحكم فيما اذا قال ان كان
حملك ذكرا او انثى بذكر وانثى قال القاضي تقع الطلاق قال الرافعي وهو الاشبه
وقال الامام هذا ليس بشي ووجهه عندنا **قال** وان قال لها اذا طلقتك فانت
طالق ثم قال لها انت طالق وهي مدخول بها اي وليس الطلاق بعوض طلقت
طلقتين اي احداهما بالانشا والثانيه بوجود الصفه ولو طلقها وكيله
لم تقع **قال** وان كانت غير مدخول بها اي او مختلعة طلقت طلقة اي بالانشا
ولا تطلق الاخرى لبينونتها وفيها وجه غريب انه تقع ثنتان وكانه مبني على ان
المشروط تقع مع شرطه لا عقبه **قال** وان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثم قال اذا طلقتك فانت طالق ثم دخلت الدار وقعت طلقة اي المعلقه بالدخول
لوجود شرطها ولا تطلق لاجل التعليق الثاني لان صفته الايقاع ولم يوجد
بعد التعليق سوى الوقوع ولو طلقها وكيله لم تقع ايضا سوى المنجز **قال**
ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت
الدار وقعت طلقتان اي طلقه بالدخول واخرى بالتطليق لان التعليق
مع وجود الصفه تطليق على الاصح وقد وجد بعد التعليق الاول **قال**
وان قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق
ثم دخلت الدار طلقت طلقتين اي واحدة بالدخول وثانيه بوقوع الطلاق
اذ هو صفة التعليق **قال** وان قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال
انت طالق وقعت طلقتان اي احداهما بالانشا والاخرى بوجود الصفه
ولا تقع ثالثه على الاصح لان الصفه الايقاع ولم يتكرر **قال** وان قال كلما وقع
عليك طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق طلقت ثلاثا اي واحدة بالانشا
واثنتان بالتعليق لان الطلقه الاولى توجب صفة الثانيه وبالثانيه
توجد صفه الثالثه **قال** وان قال لاربع نسوة اي مدخول بهن ايتكن
وقع عليها طلاقي فصواحباتها طوالق ثم قال لاحداهن انت طالق طلقن ثلاثا
لان طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقه ووقوع هذه الطلقه على
كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحباتها وهن ثلاث فتطلق كل واحدة

منهن ثلاثا **قال** وان قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها
ان خرجت من الدار او ان لم تخرجي وان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق طلقت
اي الطلقه المعلقه على الحلف ثم اذا وجدت الصفه الثانيه وقعت ثانيه
ان بقيت العدة او راجعها لانه حلف بطلاقها لان الحلف عبارة عن الحث كان
لم تخرجي او المنع كان خرجت او التصديق كان لم يكن هذا كما قلت وما عداه
لا يكون يمينا على الاصح الاوجه الا ترى انه لا يصح ان تقول والله لا ادخل الدار
ولا قدم الحاج ثالثها ان كان التعليق بحرف فهو حلف او باذا فلا **قال**
وان قال اي بعد قوله اذا حلفت اذا طلعت الشمس او جا الحاج فانت طالق
لم تطلق في الحال لان هذا ليس بحلف لما سبق وانما هو تعليق بصفه فاذا وجدت
الصفه وقع الطلاق ولا تقع الطلقه المعلقه بالحلف لان الحلف لم يوجد
قال وان كان له عبيد ونسا فقال كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر
وان طلقت امراتين فعبدان حران وان طلقت ثلاثه فثلاثه اعبد احرار
وان طلقت اربعا فاربعه اعبد احرار فطلق اربع نسوة اي معا او مرتبا
عتق خمسة عشر عبدا على ظاهر النص وقيل عشرة وقيل سبعة عشر
اعلم ان لهذه المسالة ثلاث حالات احدها ان ياتي بكلما في الصور
الاربع وثانيها ان ياتي بكلما في الاولى خاصة وثالثها ان لا ياتي بها مطلقا
بل ياتي بان او اذا او متى او مهما ففي هذه يعتق عشرة لان بطلاق الاولى
يعتق عبد وبالثانيه عبدان وبالثالثه ثلاثة اعبد وبالرابعه اربعة
ومجموع ذلك عشرة وفي الثانيه يعتق ثلاثه عشر لانه مكرر الطلاق الواحدة
اربع مرات فيعتق به اربعة وبالثانيه ثلاثه وبالرابعه اربعه وفي وجه
يعتق عشرة لانه اذا قيل بذلك مع كلما في كل مرة كما سياتي فهاهنا اولى
وهذه المساله هي مسالة الكتاب وذكر السبعة عشر والخمسة عشر سهو
وفي الاولى اوجه اصحها يعتق خمسة عشر لانه اذا طلق واحدة حصلت
صفة وهي تطليق واحدة فيعتق عبد واذا طلق ثانيه حصلت صفتان طلاق
واحدة مرة اخرى وهي الثانيه وطلاق اثنين فيعتق ثلاثه واذا طلق ثالثه

وعلقت طلاق واحدة مرة اخرى وهي الثالثه وطلاق ثلاث فتعتق اربعه
واذا طلق الرابعة حصلت ثلاث صفات طلاق واحدة وهي الرابعه واثنين
وهما الثالثه والرابعة واربع فتعتق سبعة فالمجموع خمسة عشر وثانيها
تعتق سبعه عشر وتكرر الاثنين في الثالثه لان صفة الاثنين موجودة
في الثالثه كما هي موجودة في الثالثه الاربعة وثالثها عشرون وتكرر
الثلاث في الاربعة ودخول كلما في الرابعة لا تفيد فايدة لانه لا شي بعدها
ثم تكرر فيه ورابعها ثلاثه عشر عبد بطليق واحدة وثلاثه بتطليق
الثانيه وخمسة بطليق الرابعه ولم يلزم هذا القايل بين التسري في الرابعة
وخامسها عشره واتفق الاصحاب على تضعيف ما سوى الاخيره قال
وان قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال انت طالق لم
تطلق اي لا المنجز ولا المعلق اما المنجز فلانه لو وقع لو وقع ثلاث قبله
لوجود الشرط ولو وقع الثلاث قبله لما وقع اذ لا مزيد على الثلاث
فلزم من وقوعه عدم وقوعه فلم يقع واما المعلق فلانه اذا لم يقع
المنجز لم يوجد الشرط وهذا ما ذهب اليه المزني وبن سريج والقفالان
وبن الحداد والقاضيان ابو الطيب والروياني والشيخ ابو حامد وابو علي
وابو اسحق والغزالي ونقله صاحب الافصاح عن الشافعي هذا ما في شرح
الرافعي والروضة وزاد في الكفايه ان الامام حكاه عن المعظم وانه اختيار
علي وغيره وان بن الصباغ ضعفه قال وقيل يطلق اي المنجز ولا تقع شي
من المعلق لانه لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم تقع المنجز بطل شرط المعلق
بالاستحالة وقوع المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع وقد يتخلف الجزا
عن الشرط باسباب وشبه هذا بما اذا اقر الاخ بابن للميت فانه يثبت
نسبه ولا يرث وبهذا قال ابو زيد المروزي وصاحب التلخيص ونقل عن
بن سريج مثله في نظير المسئله ورجحه الغزالي في اخر عمره قال الرافعي
ويشبه ان يكون الفتوى به اولى ورجحه في المحرر وتبعه النووي في المنهاج
والتصحيح قال وقيل يطلق ثلاثا اي المنجزه وطلقتين من المعلق اذا كانت

مدخولا بها اما وقوع المنجز فلما قلناه واما الطلقتين فلان المنجزه اذا وقعت
حصل شرط الثلاث الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيتم من المعلق
الثلاث ويصير كقوله اذا وقع عليك طلاقي فانت ويطرح قوله قبله فان
المحال حاصل به وقيل على هذا الواقع هي الثلاثه المعلقة وكان قاله مهما
تلفظت بانشا طلقه فانت طالق قبله ثلاثا فوقوع الثلاث موقوف على
لفظه وان كان لا تقع به شي قال الامام وهو ردي اما غير المدخول بها فلا
يجي فيها هذا الا على راي من قال الواقع الثلاث المعلقه فايده
حكي الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في مجموع له سماه ما سماه السواع
عن بعضهم انه قال لفا انا عكس التعليق فقال كلما لم يقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا انحل الدور وذلك ان الطلاق المعلق حينئذ صار والحالة
معلق على النقيضين وهو الوقوع وعدمه وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع
ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن بعضها قال وقريب منه قولهم في الوكالة
كلما عزلتك فانت وكيلي فنفاذ العزل ان يقول وكلما عزلت وكيلي فانت معزول
ثم يقول عزلتك قال وان قال اي وقت اطلقك فيه فانت طالق فمضى زمان
يمكنه ان يطلق فيه طلقت لان ذلك لا يحسن ان يتناول لكل زمان فاذا لم تطلق
في الزمن الاول وحنث الصفه وكذا لو علق بمتى او متى ما او مهما او اي زمان
او اي حين فمضى زمن امكان الطلاق طلقت قال في الشامل بلا خلاف لما قلناه
واشار الحناطي الى طرد الخلاف الاتي في ان واذا فيها وفي كلما انها ولو قال كلما
لم اطلقك او كلما سكت عن طلاقك فانت طالق فمضى زمان يمكنه ان يطلق
فيه ثلاثا مرتبه فلم يطلق طلقت ثلاثا واحدة بعد واحدة ان كانت مدخولا
بها والا طلقت طلقه فقط قال وان قال ان لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص
انها لا تطلق الا في اخر العمر وان قال اذا لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه
اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وقيل فيهما قولان اي بالنقل
والتخريج احدهما تعينان الفور كما لو علق بهما الطلاق على مال وثانيهما لا بل
يحمل على التراخي لان اذا تستعمل في الشرط تقول اذا رايت كذا فافعل كذا فكانت

كان وان للتراخي قلنا اذا والاصح تقرير النصين والفرق ان ان تدل على
مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان تحتي في الدلالة على الاوقات
الا ترى انه لو قال قايل متى القاك حسن ان يقول اذا شيت كما يحسن متى شيت
فقوله ان لم اطلقك معناه ان فاتني طلاقك وفواته بالموت وقوله اذا لم اطلقك
معناه اي وقت فاتني طلاقك وقوله ما لم اطلقك فانت طالق كقوله اذا لم
قال الامام والتعليق بنفي الظرف والدخول وساير الافعال كالتعليق بنفي
الطلاق فاذا قلنا بالمنصوص في اذا فقال اردت ان فاتني طلاقك قبل منه في الاصح
والمراد بقوله الشيخ في اخر العمر عمر الزوج والزوجة فمن مات منهما اولا حكم
بالطلاق قبيل موته ولم يصر احد الى اسناد الطلاق الى وقت التلفظ اذا
حصل الياس وهو محتمل وهذا كله اذا لم يطرا على الزوج ما يمنع نفوذ طلاقه
فان طرا عليه جنون لم نحكم بوقوع الطلاق في الحال لاحتمال ان يفيق
ويطلق فان قبل الافاقة حكم بوقوع الطلاق في الحال لاحتمال قبيل الجنون
لا قبيل الموت على الاصح وان كان المعلق به نفي الضرب وساير الافعال فالجنون
لا يوجب الياس ولو اتصل بالموت قال الغزالي لان ضرب المجنون في تحقق الصفة
ونفيها كضرب العاقل على الصحيح **قال** وان قال انت طالق الى شهر لم تطلق
الا بعد شهر لقول ابن عباس اذا قال لامراته انت طالق الى سنة فهي امراته الى
سنة ولا مخالف له وابدى البوشنجي احتمال وجه انه تقع في الحال **قلت**
قد توجه بان اللفظ يحتمل ان يراد به تاقيت الطلاق اي هي مطلقة شهرا
لكن يحتمل ان يكون ما قتنا للايقاع لا للرفع **قال** وان قال انت طالق في شهر
رمضان طلقت في اول جزء منه اي وهو عقب الغروب في اليوم الاخير من شعبان
لان الشهر اسم لما بين الهلالين وقد طرفا فوقع في اول جزء منه كما لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم دخلت جزءا منها ونقل قول انها انما تطلق اخر الشهر
والمشهور نسبته الى ابي ثور وكذا لو قال يوم كذا تطلق بطلوع فجره على الاصح
قال وان قال اردت به الجزء الاخير لم يقبل في الحكم ويدين لانه يوخر الطلاق
عن الوقت الذي يقتضيه وفي وجه يقبل في الحكم والاول اصح **قال** وان قال

انت طالق في اول اخر رمضان تقع قبيل يطلق في اول ليلة السادس عشر
لان الشهر نصفان اول واخر وهذا اول نصفه الاخير وقوله السادس
عشر هو مبني على الفتح وكذا الثالث عشر وساير ما بين العشرة والعشرين
سوا حروف الالف والكلام ام تبينا **قال** وقيل في اول اليوم الاخير من الشهر
لان اخره الشهر هو اليوم الاخير وهذا هو الاصح وقيل في اول اليوم السادس
عشر والخلاف جار فيما اذا قال انت طالق في اخر الشهر بزيادة وجه
انها تطلق مع اخر جزء من الشهر ولو قال في اخر اول رمضان فعند الجمهور
تقع مع اخر جزء من اليوم الاول وقيل تقع في اخر جزء من الليلة الاولى وقيل
تقع مع اخر جزء من الخامس عشر ولو قال اخر اول جزء رمضان قال الرافعي
فمن جعل اخر الشهر اليوم الاخير قال تطلق هنا عند غروب اليوم الاخير
ومن جعله النصف الثاني فاوله ليلة السادس عشر فتطلق هنا في اخر
هذه الليلة وكذا نقله القاضي حسين ثم قال وعلى قول الاصحاب تقع قبل الغروب
من اليوم السادس عشر **قال** وان قال اذا مضت سنة فانت طالق اعتبرت
سنة اثني عشر شهرا بالاهلة اي اذا انطبق التعليق على اول جزء من الشهر
لانها المعهودة في الشرع قال الله تعالى يسلونك عن الاهلة الاية **قال**
فان كان في اثنا الشهر اعتبر شهرا بالعدد اي ثلاثين يوما وان كان الشهر
الذي علق فيه ناقصا ويكمل من الشهر الثالث عشر للضرورة **قال**
ويعتبر الباقي بالاهلة لما سبق قال في الشامل ولا فرق بين ان يكون
ما مضى من الشهر اي الذي علق فيه قليلا او كثيرا الا ان يكون جزءا يسيرا
لا يمنع من وقوع اسم الشهر عليه فلا يمنع احتسابه به شهرا وقال الامام
لا صورة لانكسار الشهر الاول الا بان تعلق فيقول اذا مضت سنة من
اول رمضان فانت طالق اما اذا انشا فقال اذا مضت سنة فانت طالق
فتعد بعد عدم انكسار الاول وفي وجه متى انكسر الشهر الاول اعتبر الكل
بالعدد وهو مطرد في العدد والاجال الشرعية والايمان والاول اصح
فرعان احدهما لو قال اردت سنة بالعدد وهي ثلثمائة وستون يوما

او سنة شامية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما فانه يدين لانه يحتمل ما
يدعيه والاصح انه لا يقبل في الحكم لانه يدعي التاخير فان السنة الهلالية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم كذا علل في المهذب قال
مجلي ولم يتبين لي وجه زيادة الخمس والسدس ولا رايته لغيره من الاصحاب ورايت
في كتاب منسوب الى الفرغاني نعته باصول الحركات السماوية بحر ... شهور
العرب شهر تام وشهر ناقص يكون السنة ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
ولكنها تزيد في كل ثلاثين سنة احد عشر يوما واذا بسطت على السنين حص
كل سنة خمس وسدس يوم ثم قال وهذا من الحساب الصحيح باجتماع الشمس والقمر
فاما برؤية الاهلة فانه يختلف بزيادة وبنقصه وتتوالى شهور ناقصة
قاله مجلي وهذا بينا قصر في المهذب وصحح الجيلي انا قلنا ليد ثلثمائة وخمسة
وخمسون يوما الثاني لو قال اذا مضت سنة فانت طالق طلقت بانقضا
ما بقي من سنته وهو انسلاخ ذي الحجة وان قلت المدة الباقية لاجل التعريف
قال وان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق اي لا في اليوم ولا في
الغد لانه علق وقوعه اليوم على مجي الغد فلم تقع قبل الغد لعدم الشرط واذا
جا الغد فقد مضى اليوم ولا يمكن ايقاعه في الزمن الماضي وهذا هو الاصح وقال
الامام لا يبعد وقوعه اذا جا الغد مستندا الى اليوم كما لو قال اذا جا زيد فانت
طالق قبل قدومه بيوم وقال القاضي حسين عندي انه يقع ويلغو قوله اذا
جا الغد قال وان قال انت طالق قبل موتي او قبل قدوم زيد بشهر فمات
او قدم زيد بعد شهر طلقت قبل ذلك بشهر لوجود الصفة اما لو مات او قدم
قبل شهر لم تطلق والحق به ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي واما اذا قدم
بعد شهر ليس الا وقالوا انما تطلق اذا امضى مع الشهر لحظة تسع الوقوع ولم
يتعرض الرافعي للحظة بعد شهر كما نقل الشيخ وحكم التعليق بالضرب والدخول
وغيرهما كالتعليق بالقدوم قال وان قال انت طالق امس طلقت في الحال لانه
وصف الطلاق بما لا يتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا
سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة وسوا قال اردت ايقاعه امس واستمرار

حكمه الى الان واردت ايقاعه الان منعطفا حكمه الى امس او لم ارد شيا
وسوا كانت زوجة له بالامس ام لا هذا هو الاصح قال وفيه قول اخر
انه لا يقع قلت اختلف في محله ففي الشامل فيما اذا قال اردت ايقاعه بالامس
او لم يكن لي نية وقال الرافعي والبغوي هو فيما اذا اراد ايقاعه بالامس ولم يرد
ايقاعه في الحال وهذه الصورة مسلة الكتاب وفي النهاية وتعليق القاضي
حسين والتتمة انه فيما اذا اراد الايقاع في الحال وانعطافه الى امس اما لو
اراد الايقاع بالامس ففي النهاية وجهان صحح الرافعي منهما الوقوع وادعى ابن يونس
انه لا خلاف فيه ولو قال لم ارد بذلك شيا في الحال ولا فيما مضى وانما اردت
اني طلقتها امس في هذا النكاح وهي الان في العدة صدق بيمينه وان كذبته
في سقوط نفقتها ان كانت باينة وسقف العراقي ان لم يدخل بها على ما
اطلقه في التتمة وقال القاضي حسين ان كان غايبا عن البيت الذي هي فيه
ولا يدخل عليها صدق بيمينه في اسقاط نفقتها وان كان معها في دارها
فالقول قولها لان الظاهر معها وكذا الحكم فيما اذا ادعى الزوج الطلاق من
سنة فقالت انما طلقتني اليوم وفي الاشراف لا يقبل قوله في اسقاط
النفقة ولا السكنى ان كان قد دخل بها انتهى اما العدة فتكون من الوقت
الذي ذكره ان صدقته والا فمن الاقرار قاله ابن الصباغ والبغوي وغيرهما
وحكي عن نصه في الام اذا اقر المريض انه طلق في الصحة بت اقراره من يوم
ايقاع الطلاق والعدة من يوم اقراره به ولا يرثه قولا واحدا لانه وقع
في الصحة فان جرى على ظاهره وجب ان تكون العدة في هذه المسلة ايضا من
وقت الاقرار وان حمل على حالة التكذيب لم يكن فرق بينهما وقال القاضي
حسين في اصل المسلة انها ان صدقته قبل ولم يقع سوى طلقة والا فالقول
قولها في انشا الطلاق ويحسب فيحكم عليه بطلقتين طلقة بالاقرار وطلقة
بالانشا وهو بعيد ولو قال اردت اني طلقتها امس وبانت مني ثم نكحتها او
طلقها غيري ثم نكحتها فان صدقته قبل وكذا ان قام على ذلك بينة وصدقته
في ارادته فان كذبته وقالت اردت الانشا الان حلف كذا اطلقاه في الشامل وجزم

بهذه اصل الروضة **فائدة** امس يجوز كسر السين فيه من غير تنوين وفتحها
بلا تنوين ويجوز امسا بالنصب والتنوين فالاول على انه مبني على الكسر
والثاني على انه معرب غير منصرف والثالث على انه معرب مصروف ذكرها
ابن يعيش في شرح المفصل **قال** وان قال ان طرت او صعدت السما فانت طالق
لم تطلق اي وهو الاصح لانه لم يحنث بل علقه ولم توجد الصفة وقد يكون
الغرض من التعليق بغير الممكن امتناع الطلاق كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم
الخياط وكذا الحكم في كل مستحيل عرفا كحمل الجبل العظيم ونحو **قال** وقيل
فيه قول اخر انها تطلق لان التعليق انما ينعقد اذا كانت الصفة مما يتوقع والا
فيبطل ويبقى الحكم للطلاق بلا تعليق كقوله لغير المدخول بها انت طالق للسنة
والمستحيل عقلا كالمستحيل عرفا عند الامام وغيره وفي وجه ثالث تطلق
في العقلي دون العرفي وصحح في التتمة الوقوع في الحال اذا علق بمستحيل عقلا
كالجمع بين السواد والبياض وادخال الجمل في سم الخياط والحق به المستحيل
شرعا كنسخ وجوب الصلوة **قال** وان قال ان رايت الهلال فانت طالق
فراه غيرها اي وثبت دخول الشهر طلقت لان رويته في عرف الشرع روية
الناس له قال عليه الصلوة والسلام صوموا لرويته الحديث ويقال رابنا
الهلال ساكذا اي راه بعضنا فنزل اللفظ عليه كما لو علق بصلاتها فانها
تحمل على الشرعية دون اللغوية ولو لم ترى الهلال بل طلقت باستكمال الشهر
الحلف ثلاثين يوما لان الروية تثبت شرعا فلو قال اردت بالروية المعاينة
قبل في الباطن وكذا في الظاهر في الاصح الا ان يكون اعمى فلا يقبل في الظاهر في الاصح
وقال في التتمة وجها واحدا وفي قول لا تقع برويه الغير اذ المرئي العلق شيئا
والمذهب الاول وسوا علق بالعربية او بالعجمية عند الامام وقال القفال
ان علق بالعجمية حمل على المعاينة دون العلم سوا كان بصيرا او اعمى لان العرف
المذكور لم يثبت الا في العربية وهو المذكور في التتمة وايراد البغوي يقتضي
ترجيحه وفي وجه يحمل في حق الاعمى على العلم **قال** فان راته بالنهار اي نهار
التاسع والعشرين من الشهر الذي حلف فيه لم يطلق اي حتى يغرب الشمس

لانه لا يسمى هلالا الا اذا روي ليلا هذا هو الاصح وقيل تطلق وفي الجيلي ان
كلام الشيخ يقتضي تصوير مسئلة الكتاب بما اذا قال ان رايت هلالا لنا والا
طلقت برويته قبل الزوال او بعده الى ثلاثة ايام فانه هلال وعزى ذلك
الى البحر **قال** وان كتب الطلاق ونوى اي وقلنا تقع بالكتب مع النية وكتب
اذا جاءك كتابي فانت طالق فجاها وقد امحى موضع الطلاق اي بحيث لا يمكن
قراته ونحو غيره اي مما يعبر به عن الطلاق وما يوجبها به من افعال الصيغة
المحيه لنه لم تقع الطلاق لان الذاهب مقصود الكتاب فلم يطلق الاسم
على الثاني ولان الكتاب اسم لجميع اجزايه ولم ياتها جميعه وفي وجه ثاني
تقع لان الكتاب قد جا وثالث ان كتب ان اتاك كتابي وقع وان كتب ان اتاك
كتابي هذا فلا ورابع ان وصل اكثره طلقت والا فلا حكاه في البحر اما اذا
كانت القراة ممكنة طلقت ولو امحى الكتاب بجملته لم تطلق على الاصح الثاني
نعم لانه سمي كتابا **قال** وان امحى غير موضع الطلاق اي مما ذكرناه وبقي
موضع الطلاق فقد قيل تقع لان المقصود اتاها **قال** وقيل ان كتب ان
اتاك كتابي وقع لما سبق وان كتب ان اتاك كتابي هذا لم تقع لان هذا يقتضي
جميعه وقيل لا تطلق مطلقا وحكى في اصل الروضة في المسئلة الاولى الاوجه
الثلاثة وصحح عدم الوقوع وحكاها في الثانية وقال الوقوع فيها اولى ثم
قال ويحسن الاعتماد على الوجه الثالث اي المفصل في الصورتين وصحح في التصحيح
الوجه المفصل في الثانية واقره على عدم الوقوع في الاولى **تنبيه**
اللغة الفصيحة محي موضع الطلاق وامحى وامتحى لغة ضعيفة
قال وان قال ان ضربت فلانا فانت طالق فضربته وهو ميت لم تطلق
لان المقصود من الضرب ما ينال الم به المضروب وهذا هو الاصح وابن الروياني
فيه خلافا ولو ضربته حيا لا الضرب غير مولم لم تطلق في الاصح في
اصل الروضة وجزم بمقابله في المحرر والمنهاج في الايمان ولو وضعت
عليه حجرا ثقيلا فتالم به لم تطلق لعدم الضرب قاله الامام وفي الذخاير
انه يحنث ولو ضربته وهو نايم او مغمى عليه او مجنونا طلقت قاله القاضي

قال وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتا لم تطلق لانه ما
قدم وانما قدم به قال وان حمل مكرها لم تطلق قال الامام بلا خلاف لما
ذكرناه قال الرافعي ويأتي فيه خلاف واشار اليه البندنيجي بقوله المذهب
ان الطلاق لا يقع قال وان اكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان احدهما تطلق
لانه قدم بفعله فاشبه المختار قال والثاني لا وهو الاصح لا تطلق لزوال
اختياره في ايجاد الصفة بالاكراه فاشبه من طلق مكرها ان كان المحلوف على
قدومه لم يعلم التعليق او كان ممن لا يمتنع لاجل اليمين فقدم مكرها طلقت
في الاصح وقيل على القولين اما اذا قدم باختياره فان علم باليمين طلقت وان
لم يعلم او علم ونسي فان كان ممن لا يمتنع لاجل اليمين كالسلطان طلقت لانه
ليس بيمين بل تعليق وصفة فاشبه التعليق بدخول الحمار وان كان ممن يمتنع
ليمينه لقرابته او قرابتها وكل من يسوءه طلاقها فان اراد الحالف ان يجعل
قدومه صفة دون اليمين طلقت وان قصد منعه من القدوم ففيه القولان
الاتيان في الايمان وقال القفال لا اثر للنسيان والجهل والاكراه في الحلف
بالطلاق بل متى وجدت الصفة طلقت بخلاف الحلف بالله لان التعويل فيه
على تعظيم اسم الله والحنث هتك حرمته وهذه الاحوال تمنع الهتك والتعويل
هنا على الصفة وقد حصلت والمذهب ما قدمناه في طرد الخلاف قال
وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فاذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم
تطلق لانها لم تخرج بغير اذنه وفي وجه او قول تطلق بناء على ان الوكيل
لا ينعزل قبل بلوغ الخبر والمذهب الاول وان اذن لها مرة فخرجت بالاذن
ثم خرجت بغير الاذن لم تطلق لان ان لا تقتضي التكرار وقيل تطلق كما
لو قال ان خرجت لابسة ثوب حرير فانت طالق فخرجت لابسة حرير فانها
تطلق وفاقا والفرق على الاول ان خروجها بلا حرير لم تنحل به اليمين لعدم
الصفة فحنث في الثاني بخلاف مسئلتنا كذا فرق مجلي ولو اذن ثم رجع فخرجت
بعد المنع لم يحنث في الثاني لحصول الاذن قال الشيخ ابو نصر وفيه نظر لان
رجوعها عن الاذن ابطله فقد خرجت بلا اذن ولهذا ما تم بمجرد الاذن لا على

اليمين لان المحلوف عليه الخروج دون الاذن ولو اخرجها هو فهل يكون
اخراجه اذنا فيه وجهان والقياس المنع قال وان قال كلما خرجت الا باذني
فانت طالق فاي مرة خرجت بغير الاذن طلقت بمقتضى التكرار وخلاصه من
هذه اليمين ان يقول لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت قال وان قال ان خالفت
امري فانت طالق ثم قال لا تخرجي فخرجت لم تطلق لانها لم تخالف امره وانما
خالفت نهيه قاله الغزالي وفيه نظر وان قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم
قال قومي فقعدت قال الامام ذهب الفقهاء الى ان الامر بالشيء نهي عن اضداده
فقد خالفت نهيه فتطلق وقد ذهب في الاصول انه ليس نهيا ولا يتضمن
نهيا فلا تطلق اذا ولو اعتقدنا اعتقاد الفقهاء لتوقفنا في الوقوع فان الايمان
لا تحمل على معتقدات النادر في الاصول وفي الرخا بران من قال هنا بالوقوع
ينبغي ان يقول به في الاولى لان النهي عن الشيء امر بضده فامره بالخروج امر
بالسكون فقد خالفت امره قال وان قال ان بدأتك بالكلام فانت طالق
فقالت وان بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المراة ولم يعتق العبد
اي اذا كلمته ايضا لانه خرج عن ان يكون مبتدئا بقولها وان بدأتك خرجت
عن البداءة بكلامه ولو كانت المسئلة بحالها فكلمته ابتداء لا يعتق العبد لانها
مبتداة بكلامه قال وان قال وهي في ماء جار ان خرجت من هذا الماء فانت
طالق وان اقمت فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او اقامت لان الاشارة
وقعت الى الماء الذي كانت فيه حال اليمين وقد مضى جريانه فلم تخرج منه
ولم تقم فيه وقيل تطلق حملا للفظ على المفهوم منه عرفا وهو اللبث في هذا
الماء على الجملة او الخروج منه دون ان يخطر له آحاد الجريات والاول اصح
قال وان قال لها ان شئت فانت طالق فقالت في الحال شئت طلقت
لوجود الصفة وهذا اذا كانت مطلقة راضية بالطلاق اما لو كانت صغيرة
او مجنونة غير مميزة لم تطلق وكذا ان كانت مميزة على الاصح عند النووي
والثاني لا تطلق كما لو قال ان قلت شئت ولو كانت غير راضية بالطلاق طلقت
في الظاهر وكذا في الباطن على الاصح في المنهاج واصله ويجريان فيما لو علق

بمشيئة زيد فقالت شئت وهو كاره بقلبه ولو شاءت البالغة في حال سكرها فعلى القولين في ان السكران كالمجنون او كالصاحي ولو قالت شئت بكرها فان قلنا ان المعلق عليه اللفظ فالقول قوله وان قلنا ما في النفس حكاه في الذخاير قال وان اخرت اي بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم شاءت لم يطلق اي وهو الاصح لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولانه كالتمليك بها وفي الذخاير وجهان في انه تمليك او تعليق لصفة وهي المشيئة قال وفي قول اذا وجدت في المجلس طلقت لانه حريم العقد وكان في قبض الصرف والسلم وقيل اي وقت شاءت طلقت ولا يتقيد بوقت قال الجيلي وكان ينبغي ان يقال ان جعل تعليقا بصفة لم يجب البدار او تمليكا وجب وهل يتقيد بالمجلس او يعقب اللفظ يحتمل خلافا قال في الكفاية وجوابه انه وان كان تعليقا لكن قرينة التماس الجواب اقتضت البدار كما ان قرينة العوض في قوله ان اعطيتني الفا اقتضته وان كان تعليقا قال وان قال شئت ان شئت لم تطلق اي وان شاء الزوج لان صفة الوقوع مشيته ولم توجد وانما علقت مشيتها والمشيئة خبر عما في نفسها وذلك لا يتعلق لانه خبر عن ماض ولانها اخرت الجواب عن الفور وقيل اذا قال الزوج شئت طلقت وهو ضعيف فرع لو رجع عما قاله قبل مشيتها لم يتقرر رجوعه لان الغالب عليه التعليق قال وان قال من بشرتني بكذا اي وهو الخبر المغير للبشرة سرورا كان او حزنا لكنها عند الاطلاق للخبر الذي يسر قال تعالى فبشر عبادي فان ورد في الشر فيدلك قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فهي طالق فاخبرته امراته بذلك وهي كاذبة لم تطلق لانه لم يحصل الغرض بخبرها فلم يكن بشارة فلو جاءته اخرى فاخبرته صادقة طلقت لحصول الغرض بخبرها ولو كانت الاولى صادقة طلقت دون الثانية لان البشارة يختص بالاول خبر على الاصح ولو ان الزوج ثم بشرته لم يقع الطلاق ويحصل البشارة بالكتابة ولو ارسلت بها رسولا لم تطلق المرسلة فان المبشر الرسول قاله القاضي والبغوي قال وان قال من اخبرني بقدوم زيد فهي طالق فاخبرته امراته بذلك وهي

وهي كاذبة طلقت لان الكذب خبر كالصدق وقيل لا تطلق لان الباء لالصاق الفعل بالمفعول فيجب حصول القدوم ليخبر به ولو اخبرته نائمة او بالته نعسا او مرتابا طلقت لان الخبر ساوى الكل قال وان قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته مجنونا او نائما لم تطلق لانه لا يعلم عادة فاشبه الميت وكذا لو كلمته مغمى عليه وفي وجه اذا كلمته مجنونا طلقت وجزم به في اصل الروضة وفي ثالث ان كان المجنون يتكلم معه طلقت والا فلا وان كلمته صبيا طلقت الا ان يكون مثله لا يكلم كابن سنة قاله القاضي حسين ولو كلمته سكران طلقت قاله ابن الصباغ والغزالي بشرط ان يكون بحيث يسمع ويتكلم والا لم تطلق واورد المتولي نفيهم خلافا في المسئلة ما تقدم في الكفاية ولو كلمته وهو مجنونة قال ابن الصباغ لا تطلق وعن القاضي مقابله نقله الامام ثم قال وهذا يتخرج في انها لو كلمته مكرهة هل يقع وفي تعليق القاضي ان كانت حالة الحلف مجنونة فهنا محض صفة فتطلق او عاقلة ترجيت اختل وجهين وذلك قضية ما في التتمة وفي الروضة الظاهر تخريجه في حنث الناسي ولو كلمته مكرهة فالمنع عدم الوقوع وحكى الاصحاب فيه قولين وان كلمته في حال سكرها فان قلنا انها كالصاحية طلقت وهذا هو الاصح وبه جزم القاضي حسين والا فهي كالمجنونة وشرط المسئلة ان لا تنتهي الى السكر الطافح فان انتهت اليه كانت كالنائمة قاله القاضي وكذا في قوله في قضاء الصلوات في الاصح قال وان كلمته بحيث يسمع الا انه شاغل عنها بشيء فلم يسمع طلقت اي وكذا لو كان لا يسمع لشغل قلبه لانه يقال كلمته فلم يسمع ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس لم يقع وان طرق سمعه شيء اتفاقا وفهم المقصود لانه لا يقال انها كلمته وكذا لو كلمته من مسافة بعيدة لا يسمع الصوت فيها ولو حمل الريح كلامها فسمعه قال الامام فالظاهر انه لا يقع وفي الروضة انه المذهب قال وان كلمته اصم فلم يسمع من الصمم اي بحيث لو لم يكن اصم لسمع فقد قيل يطلق لانها كلمته بحيث يسمع وانما تعذر السماع لامر فيه فاشبه شغل قلبه قال وقيل لا تطلق لان ما جرى ليس بكلام للاصم فهو في حقه كالهمس وهذا ما نص عليه كما افاده في التتمة وهو الاصح في المهذب

حيه

وغيره والتصحيح للنووي ايضا لكنه مخالف لما في الشرح والروضة فان فيهما
الجزم بالحنث ذكراه في كتاب صلاة الجمعة فيما اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه
كذلك وليس هنا فيهما تصحيح ولو كلمته كلاما يسمع مثله قال البندنيجي
طلقت سمع او لم يسمع ولو كان هناك لغط فلم يسمع السميع كذلك قال
القاضي حسين قال اصحابنا طلقت وعندي انها تطلق اذا كلمته كلاما يسمع مثل
ذلك الكلام يسمع مع ذلك اللغط وكذا قال في العمدة لان العادة دفع الصوت
حينئذ ليسمعه وهذا ما حكاه في التهذيب وجها وصححه واجراهما في عارض
الريح ايضا **فرع** لو كلمت حائطا وهو يسمع فوجهان وجه الوقوع انه المقصود
بالكلام دون الحائط **قال** وان قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت طويلا
فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا
لوجود الصفات الثلاث فيه **مسئلة** لو كلمت زوجها الحالف هل يقع الطلاق
لا اذا كان زوجها فقيها طويلا هل يطلق ام لا يظهر ان ينبني على ان المخاطب
بكسر الطاء هل يدخل خطابه وفيه خلاف للاصوليين والاكثر نعم كما قال
ابن الحاجب ووقع في الروضة في مسئلة ان الاصح عند اصحابنا في الاصول لا يدخل
فليحرر ذلك **قال** وان قال انت طالق انه دخلت الدار بفتح الالف وهو يعرف
النحو طلقت في الحال لان ان المفتوحة وما بعدها تقدر بالمصدر واللام فكانه
قال لدخول الدار فصار تعليلا وسوا كانت دخلت ام لا اما من لا يعرف النحو
فانه في معنى تعليق الطلاق على الدخول لانه لا يفرق بين المكسورة والمفتوحة
وهذا قول الشيخ ابي حامد وصححه النووي وقال ان الاكثرين قطعوا به وقال
القاضي ابو الطيب تطلق في الحال نحويا كان او لا لان هذا مقتضى اللفظة
فلا يتغير بين خبير وقصر فان قال اردت التعليق فان كان جاهلا قبل او نحويا
فلا وجزم به في المحرر قال في المنهاج الا في غير نحوي فتعليق في الاصح **فرع**
لو قال انت طالق ان شا الله بالفتح فهل تطلق في الحال ام لا تطلق او ان كان
نحويا طلقت في الحال والا لم تطلق فيه اوجه اصحها الاول **قال** وان قال
انت طالق لرضى فلان طلقت في الحال اي وان سخط لان اللام للتعليل فكانه

علل برضاه وجعل عذر اله وعن ابن خيران ان نوى التعليل وقع في الحال
والا لم يقع حتى يرضى فلان كقوله انت طالق للسنة والاصح المنصوص الاول
ونزل ذلك منزلة انت حر لوجه الله **قال** وان قال اردت ان رضي فلان اي
اردت به التعليق قبل منه اي في الظاهر والباطن لانه يحتمل وان كان ظاهر
الصلة **قال** وقيل لا يقبل اي في الحكم ولكنه يدين لانه خلاف الظاهر
فاشبه ما لو قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار وهذا هو الاصح
ولو قال انت طالق برضى فلان او بقدومه فهو تعليق قاله في التهذيب
والحق في النهاية بذلك ما اذا قال لقدومه فيحمل على التوقيت لانه يبعد
التعليل بالقدوم بخلاف الرضى **قال** ولو قال انت طالق ثم قال اردت
ان دخلت الدار لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر **قال** ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لاحتماله خلافا للغزالي فان اهل اللغة دسه برنا وكلبه
لما دينه **قال** وان قال انت طالق ان دخلت ثم قال اردت في الحال اي وانما
سبق لساني الى الشرط قبل منه لان فيه تغليظا عليه نعم ان قال اردت
شهرا اي ان دخلت الدار الى شهر فالاصح عند القاضي حسين انه لا يدين
ولو قال والله لا اكلت ونوى مكة اختصت يمينه بها وكذا لو قال نسائي
طوالق ونوى اقاربه دون زوجاته لم يطلقن وكذا لو قال جواري احرار
ونوى بعضهن لم يعتق اماؤه **قال** وان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق ثم
قال عجلت لك ذلك لم تتعجل هذا هو الاصح وصورها البندنيجي بان يقول انت
طالق الطلقة الساعة وقد جعلتها عليك الان ووجهه انه تعليق وقت
مستقبل فاشبه نذر صوم معين وكما لا يتعجل الجعل في الجعالة بتعجيل المالك
وحق الفسخ في العنة بتعجيل الزوج وفي وجه انها تطلق الان واذا جا راس
الشهر لم تقع اخرى **قال** وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بانت
منه ثم تزوجها ثم دخلت الدار ففيه ثلاثة اقوال احدها تطلق لان
التعليق والصفة وجدا في الملك وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت
الايقاع ولا وقت الوقوع **قال** والثاني لا تطلق لانه لا يجوز ان يريد

النكاح الثاني لانه يكون تعليق طلاق قبل النكاح ومعنى انه يبني على الاول
والاول قديم تنقع قال والثالث ان عادت اليه بعد الثلاث لم يطلق لانه
استوفى ما علق من الطلاق وهذه طلقات جديدة وان عادت قبله طلقت
لان الغاية الباقي من الطلقات يعود بصفتها قال والاول اصح لما ذكره
في الكفاية وهذا قال المحاملي ايضا وقال في المطلب هذا غلط مني في فهم
كلامه وتوضيح الشرح في الخلع ايضا الثاني وهو الذي صححه ايضا الرافعي والنووي
والثالث صححه البغوي تنبيه البينونة بما دون الثلاث تحصل بالطلاق
قبل الدخول وبعده بعوض او بغيره وانقضت العدة والحق الرافعي بذلك
الردة وهل فرد الفسخ بذلك ام من البينونة بالثلاث فيه وجهان في
الاملا والظاهر من الرافعي وجزم البندنيجي بانه منه وصورة ذلك ان يشترك
زوجته ونفقتها لم يفسخها ثم يتزوجها

باب الشك في الطلاق

الشك اصطلاحا تردد على السوا وهنا مطلق التردد سوا كان على سوا
او احد الطرفين ارجح كما في الشك في الحدث قال اذا شك هل طلق ام لا
لم تطلق بالاجماع قاله المحاملي ولان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما يستصحب
اصل التحريم في الشك في النكاح وهذا اصل مهد لا يعدل عنه الا اذا عارضه
اصل اخر او ظاهر وليس ذلك في كل اصل وظاهر قال والورع ان يراجع اي
ان كان له الرجعة والا فالورع تجديد النكاح ان كان له رغبة والا فلينجز
طلاقها لقوله عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي
والترمذي من حديث الحسن بن علي وقال حسن صحيح قال وان شك هل طلق
طلقة او اكثر لزمه الاقل لانه المتيقن والاصل عدم الزايد ولا يورد هنا
سوال اشتباه النجاسة لوضوح الفرق كما في الكفاية والورع ان كانت عادته
الثلاث ان يبتدي ايقاع الثلاث اي اذا وقع الشك في انه هل طلق ام لا وكانت
عادته ان يطلق الثلاث لانه لو تركها من غير طلاق احتمل ان لا يكون قد طلقها
فلا تحل لغيره بيقين ولو راجعها احتمل ان يكون قد طلقها فلا تحل له بيقين
ولو راجعها احتمل ان يكون قد طلق ثلاثا فلا تحل له بيقين وانما اعدنا ذلك لحمله

الاولى وان كان الظاهر عوده الى الثانية لضرورة تصحيح كلامه فانه اذا تيقن
انه طلق وشك هل هو طلقة او اكثر وكانت عادته ايقاع الثلاث فالورع ان
يبتدي الطلاق بما يكمل به الثلاث مع ما حققه لا ان يبتدي ايقاع الثلاث
لان ايقاع الزايد على الشرعي ممنوع لا جرم قال في التصحيح والصواب انه اذا تيقن
انه طلق وشك هل طلق واحدة او ثلاثا فالورع ان يبتدي ايقاع طلقتين لا ثلاثا
ويظهر ان يكتفي في الورع في هذه الصورة ان يترك نكاحها من غير احتياج الى
تكميل الثلاث اللهم الا ان يرغب فيها فلا تحل له الا بعد زوج وكذا يكتفيه في الاولى
ان يترك طلقة لا ثلاثا وترك نكاحها فان رغب فيها لم تحل له الا بعد زوج قال
وان طلق احدى المرأتين بعينها ثم اشكل عليه اي بان طلق في ظلمة او من ورا
حجاب او نسيها بالطلاق او نواها عند قوله احداكما طالق ثم نسيها وقف
عن وطيهما حتى يتذكر اي على سبيل الوجوب لان احداهما حرمت بالطلاق والاخرى
بالاشتباه كما لو اشتبهت محرمه بغيرها فانه يمتنع نكاحهما كذا اشار اليه
في الشامل ونحو نفرق قال فان قال هذه بل هذه طلقتا لان هذا البيان
في اخبار عن التي طلقها فقد اقر بالثلاث للاولى ثم رجع عنه واقر بالثانية
فقبل اقراره الثاني دون رجوعه عن الاول والحق القاضي والبغوي قوله
هذه وهذه وكذا هذه بعد هذه او هذه بعدها هذه او هذه ثم هذه او هذه فهذه
فانه يطلق الاولى فقط واعترض الامام بان قوله هذه ثم هذه وما معهما اعتراف
بطلاقهما كقوله هذه وهذه قال الرافعي والحق هو الاعتراض وجعل النووي
الاول اظهر والمراد بالوقوع عليهما الوقوع ظاهرا اما باطنا فالمطلقة من
نواها او عينها لا غير صرح به الامام قال وان وطي احداهما لم يتعين الطلاق
في الاخرى لان الطلاق لا يقع الا بالقول فكذلك بيانه ولان هذا البيان اخبار
والفعل لا يقع به الخبر لا اذا ابهم الطلاق في الموطوءة لزمه المهر وجعلها بانها
المطلقة واما المهر فان كان عالما بانها المطلقة والطلاق باين وجب والا
فلا قال وان عين وجبت العدة من حين الطلاق لانه وقت وقوعه هذا
هو الاصح فيهما اي الاصح وقوع الطلاق من حين قال احداكما طالق وحساب

العده من حينئذ وخرج قول انها تعتد من حين التعيين وهما مبنيان
على ان الموطوءة بنكاح فاسد اذا فرق بينهما هل تعتبر العدة من اخر وطيه
ام من التفريق وثبتا وجه ضعيف ان الطلاق انما يقع من حين التعيين
قال والنفقة عليها الى ان يعين لانهما محبوسان بعقد النكاح وللقاضي
حسين احتمال فيما اذا اعتق انه لا نفقة عليه قال وان طلق احداهما
لا بعينها اي مثل ان قال احداكما او احدى زوجتي طالق ولم ينو واحدة
منهما ولا اشار اليها لزمه ان يعين اي على الفور لترتفع حبسه عمن زال
ملكه عنها فلو اخر عصى وعزر والتعيين ان يقول هذه المطلقة او هذه
التي بنكاح وهذا ما افرده عليه في التصحيح والاصح في الشرح
والروضة انه لا يلزمه في الطلاق الرجعي لانها زوجته قال وان
قال هذه لا بل هذه طلقت الاولى دون الثانية لان المعين هنا انشا اختيار
لا اخبار وليس له الا اختيار واحدة فيلغوا الاختيار ما بعدها بخلاف
الحالة الاولى فانها اخبار عما سبق ويجب ان يكون صادقا فيهما قال
وان وطى احداهما تعين الطلاق في الاخرى على ظاهر المذهب لان هذا
تعيين شهوة واختيار فصح بالوطي لانه يدل على ذلك ولان ظاهر حال الانسان
انما يطا من يحل له فصار كوطي المبيعة في زمن الخيار فانه من البائع فسخ
ومن المشتري اجازة وهذا ما صححه جمع منهم الشيخ في المهذب والمحاملي
وقال ان سائر الاصحاب صاروا اليه قال وقيل لا يتعين اي وهو الاصح
في المحرر ومختصره لان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتدا فلا يتدارك
بالفعل ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطي وخالف وطي المبيعة فان
ملك اليمين يحصل بالفعل ابتدا فجاز تداركه بالفعل وبناهما القفال
على ان الطلاق بعد التعيين متى يقع فان قلنا عند قوله احداكما طالق
فالوطي تعيين وان قلنا عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعا ولكن الاصح
انه يقع من حين قوله احداكما طالق فلم يتفق المبنى والمبني عليه في التصحيح
التفريع ان جعلنا الوطي تعيينا فلا مهر والا طولب بالتعيين فان

عين الموطوءة للطلاق وجب المهر قاله في المهذب وقال الرافعي هذا اذا قلنا
يطلق من حين اللفظ فان قلنا من التعيين فقد حكي الفوراني انه لا يجب وذكر
فيه احتمالا لاخر احترازا من وجوبه بوطي الرجعية ونحن في الكتابة في هذا البنا
فرع سائر الاستمتاعات هل تلحق بالوطي في التعيين فيه وجهان فالخلاف
في ان ذلك هل يحرم الموطوءة قاله في التتمة قال في المطلب وان صح الحاق ما نحن
فيه بالاصل المذكور جا في النظر بالتشهي خلاف ايضا في انه يكون تعيينا ام لا
لانه مذكور ثم قال واذا عين اي بالقول او الوطي ان رايناه وجبت العدة
من حين الطلاق وقيل من حين التعيين والاول اصح وهما مبنيان على ان الطلاق
متى يقع وفيه قولان او وجهان احدهما من اللفظ لانه نجز الطلاق فلا يجوز
تاخيره الا ان محله غير متعين فيومر بالتعيين والثاني من وقت التعيين
لانه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شي معين فلا يقع الا في محل معين فكان
الزوج اوجب الطلاق والتزمه ولم يوقعه فالزم ايقاعه وقد تعطلت الحيلوله
لذلك فان قلنا بالاول فالعدة من اللفظ او بالثاني فالعدة من حين التعيين
واقر النووي الشيخ على تصحيح الاول وهو مقتضى البنا وقال في اصل الروضه
الاكثرون على احتسابها العدة من التعيين كيف تقرر البنا قال والنفقه
عليه الى ان يعين اما على قولنا يطلق بالتعيين فلانها زوجتاه وعلى مقابله
فلما قدمناه قال فان ماتت المراتان قبل التعيين اي والطلاق باين
وقف من مال كل واحدة منهما نصيب زوج اي الى ان يعين في هذه المسئلة
ويبين في الثانية لانه قد ثبت ارثه من احدهما بيقين وقال البندنيجي وهذا
يبين فساد القول بوقوع الطلاق حين التعيين لانه يطالب بالتعيين بعد
الموت والطلاق بعد الموت لا يقع وفي الابانة وجه بعيد انه ليس
التعيين بعد الموت بناء على ان الطلاق يقع من حين التعيين واختاره الجويني
في الامام والذي اجمع عليه الاصحاب ان التعيين بعد الموت قال
وان مات الزوج وقف لهما اي اذا كانتا ممن يرثان منه من ماله نصيب
زوجة اي الى ان يصطلحا ان رايناه لكسبه او يصطلحان انه لم نره لان

لا ارث لاحداهما ثالث اما لو كانت احداهما اجنبية والاخرى والزوج مسلمان
فالاصح في نظير من نكاح المشركات انه لا يوقف شيء وهذا امثلة قال فان
قال الوارث انا اعرف الزوجة فهل يرجع اليه فيه قولان احدهما نعم كما علقه
في نظائر الحقوق من الرد بالعيب والاخذ بالشفعة وغيرهما والثاني لا لان حقوق
النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا يملك الوارث منه كنفي النسب
باللعان قال وقيل يرجع اليه في الطلاق المعين لانه اخبار فقد يطلع على
مراد مورثه بخبر او قرينة ولا يرجع اليه في المبهم لانه اختيار شهوة فلا
علقه فيه كما لو اسلم على عشر ومات قبل الاختيار وهذا هو الاصح وهو
ماخوذ من اختلاف الطرق في محل القولين فقيل بهما في المعين ولا نعرف في
المبهم قطعا وقيل بهما في المبهم ونقوم في المعين قطعا والثالث في الكل وقال
القفال لا يرجع اليه قطعا معينا كان او مبهما اذ لا غرض له فان الارث
لا يختلف بزوجة وزوجتين قال وان ماتت احداهما ثم مات الزوج
ثم ماتت الاخرى رجع الى الزوج فان قال الاولى مطلقة والثانية زوجة
قبل منه اي من غير يمين اذ لا تهمة فانه اقر بما يضره وهو حرمان الزوج من
ارث الاولى وشركة الاخرى في ارثه قال وان قال الاولى زوجة والثانية
مطلقة فهل يقبل منه فيه قولان اي السابقان واعلم ان التصوير بموت
الاخرى بعد موته لا فائدة له فيها عرفته فان هذا الحكم ثابت وان لم
تمت ثم تظهر اثره في العدة فانها اذا كانت حبلى تعتد بابعد الاجلين
من اربعة اشهر وعشرا ومن ثلاثة اقراء قال فان قلنا لا يرجع الى
وقف الميراث حتى يصطلحان عليه لتعذر البيان ولكنا لو قلنا قوله
فقال لا اعلم فنوقف في المسلة الاولى نصيب الزوجة من ميراثه حتى يصطلح
الزوجان او ورثتهما او احدهما وورثة الاخرى ونوقف في الثانية نصيب
زوج من تركة الميت اولا حتى يصطلح عليه ورثتها وورثة الزوج ونوقف
من تركته نصيب زوجة حتى يصطلح عليه ورثة الثانية وان قلنا يرجع
الى الوارث فان صدقوه فذاك وان كذبوه قال ابن يونس في صورة البيان

حلف لورثة الاولى انه لا يعلم انه طلقها واخذ ميراثه الزوج وحلف لورثة
الثانية انه طلقها وسقط ارثها في صورة الابهام لا يحلف كالزوج قال
في الكفاية ولم يتعرض لحكم اليمين في المسلة الاولى والذي يقتضيه الفقه
انه لا يحلف قطعا مطلقا اما في الابهام فظاهر واما في البيان فلانه لا يثبت
بيمينه لنفسه حقا ولا يدفع عنها ضررا فلو حلف رجعت الفائدة الى الزوجة
وهو خلاف القاعدة قال وان قال لزوجته واجنبية احداكما طالق
رجع اليه فان قال اردت الاجنبية قبل منه اي بيمينه لتردد الكلمة بينهما
واحتمالها معا فاذا عين الاجنبية صار كقوله انت طالق وقيل لا يقبل منه
وتطلق الزوجة لانه ارسل الطلاق بين محله وغير محله فينصرف الى محله
كقوله وسرعته وهو ذاك والاول هو الاصح المنصوص وقطع به الجمهور قال
وان كان له زوجة اسمها زينب فقال زينب طالق ثم قال اردت اجنبية
اسمها زينب لم يقبل منه في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى هذا هو
الاصح فان قوله زينب طالق صريح في طلاق واحدة والاجنبية ما شاركتها
في هذا الاسم لفظا بل من حيث ان الاسم يصلح لها والظاهر ارادة الزوجة
فلا يقبل منه غيرها بخلاف قوله احداكما طالق لان كلا منهما شاركت الاخرى
لفظا فقبل ما نواه وايضا فقوله احداكما تناولهما تناولا واحدا ولم يوجد
صريح باسم زوجته ولا وصف ولا اشارة وهنا صرح باسمها والظاهر انه
انما يطلق من الزينبات زوجته وايضا لقوله زينب صريح في واحدة منهما
بل تناولها من حيث الدليل وهو الاشتراك في الاسم يعارضه هذا الدليل
انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته اظهر وقوله احداكما
صريح فيهما وانما يصرف الى زوجته بقرينة الزوجية فاذا صرفه الى الاجنبية
فقد صرفه الى ما يقتضيه صريحه وقيل يقبل قوله بيمينه كالصورة
السابقة لان التسمية محتملة والاصل بقاء النكاح **فرع** لو قال لزوجته
بنكاح طالق ثم قال اردت التي ليست زوجتي قبل قاله الرافعي **فرع** لو قال
نساء المسلمين طوالق فهل تطلق زوجته خلاف مبني على ان المخاطب هل يدخل

في الخطاب وصحح النووي انها لا تطلق لان الاصح انه لا يدخل قال وان قال
يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق وقال ظننتها زينب اي وقصدت
بالطلاق التي اجابتني طلقت عمرة لانه خاطبها بالطلاق وفي زوجته ولا
تطلق زينب لانه ناداها ولم يخاطبها بالطلاق وانما ظن انه يخاطبها به
وظن الخطاب لا يوقع كما لو خاطب به اجنبية وهو يظنها زوجته وكذا الحكم
لو قال حسبتها الحبيبة زينب وعندي انها التي اجبتها بالطلاق فلا تطلق
زينب ايضا وتطلق عمرة وفي وجه لا تطلق عمرة ايضا ولو اقتصر على قوله ظننتها
زينب قال ابن يونس فعند ابن الحداد لا تطلق زينب وفي عمرة وجهان وفي النهاية
والرافعي ان كلام ابن الحداد في المسئلة قبل هذه واظهر الوجهين عند الامام
انها تطلق ثم قال ولو قيل تطلق الحاضرة ظاهرا وفي المناداة وجهان لانها
المقصودة بالطلاق لكان محتملا وهذا ما اورده الغزالي ولو قال علمت ان
التي اجابتني عمرة ولكني لم ارد طلاقها وانما اردت زينب طلقت زينب ظاهرا
وباطنا لاقراره والتقدير يا زينب انت طالق وتطلق عمرة ظاهرا لانه
خاطبها ظاهرا ويدين تنبيه قوله ظننتها زينب هو بنصب زينب وقد
يغفل عن ذلك فيرفع ويتوهم قال وان كان هذا الطائر غرابا فانت
طالق ولم يعرف لم تطلق لجواز انه غير غراب والاصل بقاء النكاح قال
وان قال ان كان غرابا فانت طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر اي فطار ولم
يعرف وقف عن التصرف فيهما حتى يعلم لانه علم زوال ملكه عن احدهما
فاشبه طلاق احدى امرأتيه وفي وجه يقرع بينهما كما سياتي عند موت الحالف
فان خرجت القرعة على العبد فقال [illegible] ان الحنث كان في الطلاق وقع العتق
او الطلاق والاول الصحيح وهو انه لا قرعة ما دام حيا لتوقع البيان منه وعليه
نفقتها وكذا نفقة العبد على الاصح وقيل يؤجره الحاكم وينفق عليه ويحفظ
الفاضل الى ظهور الحال ويلزم الحالف البيان اذا علم ويطالب به بعد التوقف
لاحتمال ان يكون عالما به فان بين الحنث في احدهما وصدقه الآخر فذاك ولا يمين
عليه في الاصح وان كذبه صدق الحالف ايضا لكن بيمينه الا ان تكون للمدعي بينة

وان نكل حلف الآخر وحكم بالطلاق والعتق قال فان لم يعلم حتى
مات فقد قيل يقوم الوارث مقامه اي اذا قلنا يقوم عند ابهام الطلاق
لما قلناه ثم فعلى هذا ان تبين الحنث في العبد عتق وورثت وان عكس فلها
تحليفه على البت وللعبد ان يدعي العتق ويحلفه انه لا يعلم ان مورثه حنث
بيمينه قال وقيل لا يقوم وهو الاصح اي وان قلنا يقوم ثم لظهور التهمة
فان زعم ان الحنث في الطلاق سقط ارث المرأة ويستبقي رق العبد وبان
للقرعة مدخلا في العتق فتعين على الرجوع الى الوارث وخصص السرخسي
الخلاف بما اذا عين الوارث الحنث في المرأة واما اذا عكس قبل قطعا لاضراره
بنفسه قال الرافعي وهو حسن وقال النووي انه متعين وقاله غير السرخسي
ايضا قال ويقرع بين العبد والزوجة رجاء خروج القرعة على العبد فانها
مؤثرة في العتق وان لم تؤثر في الطلاق قال الرافعي كما يصغي الى شهادة
رجل وامرأتين في السرقة لاثبات المال وان لم تؤثر في القطع قال
في الكفاية وفيه نظر ثم بينه قال فان خرج السهم اي سهم العتق
على العبد عتق اي اذا كان التعليق في الصحة او في المرض وخرج من الثلث
اذ هو فائدة القرعة وان خرج على المرأة لم تطلق خلافا لابي ثور لان القرعة
لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق احدى امرأتيه لا يدخل القرعة
بخلاف العتق فان النص ورد بها قال ويملك التصرف في العبد لان القرعة
يعمل في العتق والرق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله
وعلى هذا يزول الاشكال قال وقيل لا يملك لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت
عليه ففي غيره اولى وهذا هو الاصح فعلى هذا وجهان احدهما يعاد القرعة
الى ان تخرج عليه واصحهما ان الاشكال يبقى بحاله ويوقف عنهما جميعا كما في
الابتداء وجزم في الشامل وغيره بجواز التصرف اذا خرجت على الزوجة
وذكر ان الخلاف في الشك هل يزول ام لا حتى يندب الوارث الى اعتاقه بناء
على انا هل نحكم برقه ام لا قال وان طلق امرأته ثلاثا في المرض اي المخوف
قال الفوراني وكذا كل حالة يعتبر التبرع فيها من الثلث قال ومات

ومات اي منه لم ترثه في اصح القولين لانقطاع الزوجية وكما لا ترث منه
اذا ماتت قبله بالاتفاق قال وترثه في الاخر وهو القديم لان عبد الرحمن
بن عوف طلق امراته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رواه مالك في الموطا
ولانه قد يقصد بذلك حرمانها من الميراث فيعامل بنقيض قصده كما لا يرث
القاتل اما اذا برى منه ثم مات من مرض اخر فلا ترثه قطعا ولو قتل
في المرض الذي طلق فيه ففي الارث خلاف ويعتبر ان تكون وارثة وقت الطلاق
حتى لو اسلمت بعده لم ترث وحكم المطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول او بعده
بعوض من اجنبي حكم المطلقة ثلاثا فان مات في العدة ورثت لعكسه
او بعدها فلا قال والى متى ترث فيه ثلاثة اقوال احدها ترثه في اي
وقت مات لان توريثها للفرار وهو محقق ابدا والثاني ان مات قبل ان تنقضي
العدة ورثته لبقاء بعض الاحكام وان مات بعده لم ترثه لزوال احكام النكاح
فعلى هذا ان كان قبل الدخول لم ترثه اذ لا عدة قال والثالث ان مات
قبل ان تتزوج ورثته وان تزوجت لم ترثه لئلا ترث من زوجين فاكثر
وهو ممتنع ولم يبين النووي رحمه الله في تصحيح الاصح من هذه الاقوال
وسببه انه لا تصحيح فيها في كتبه وكتب الرافعي وافاد صاحب المعين عن
القلعي انه قال في انجاح الغوامض ان الثاني هو اقيس الاقوال وحكاه في
الشامل عن الامام نعم نقل البيهقي عن نص الشافعي ترجيح الثالث فاستفد
ذلك وسال عن القول القديم عن الفرق بينها وبين ما اذا باع النصاب
قبل الحول فرارا من الزكاة فانها لا تجب قطعا وفرق النووي في رؤس المسايل
بينهما بان الحق في الارث لمعين فاحتيط له بخلاف الزكاة ولان الزكوة مبنية
على الرفق والمواساة وتسقط باشيا كثيرة للرفق بخلاف الارث فرع
لو ابان في مرضه اربعا ونكح اربعا ثم مات فهل الميراث للمطلقات ام للزوجات
ام للصنفين فيه اوجه اصحها انه لهن قال وان سالته الطلاق الثلاث
اي وطلقها عقبه فقد قيل لا ترث لعدم تهمته قال وقيل على قولين
لان ميراث المبتوتة لقصة عبد الرحمن وهو انه طلق بسوالها والاصح

ماتت

انها لا ترث والجواب عن قصة عبد الرحمن انه لم يطلق عقب سوالها بل
لما سالته قال اذا حضت فاعلميني فلما حاضت فاعلمته فقال اذا طهرت
فاعلميني فلما طهرت طلقها فليس جوابا لها مبتديا فالحقته التهمة واختلاعها
لسوالها قال وان علق طلاقها على صفة تفوت بالموت بان قال ان لم اتزوج
عليك فانت طالق ثلاثا فهل ترثه على قولين لتحقق التهمة وسواء علق في
الصحة او المرض وكذا لو علق بفعل نفسه ففعل في المرض على الاصح وقيل
ليس بفار قال الرافعي والتعليق بفعل الاجنبي كهو بفعله اذا علق في المرض
قال القاضي حسين ان كان لابد للاجنبي منه فهو على قولين وان كان له منه بد
فهو كقوله لها في الصحة اذا قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم في المرض ففيه
طريقان قيل لا ترث وقيل قولان قال وان علق اي في المرض طلاقها على صفة
لابد لها منه كالصوم والصلوة اي المفروضتين فهي على قولين لتحقق التهمة اما
اذا علق بما لها منه بد كالنوافل ودخول الدار فان لم تعلم بالتعليق ففيه
قولان وان علمت به ففيه طريقان فيما اذا سالته الطلاق ولو علمت ثم نسيت
ففيه احتمالان للامام قال والاشبه انه فار ففيه القولان قال وان لاعنها
في القذف لم ترث اي سواء قذف في الصحة او المرض صرح به البندنيجي وغيره
لان به حاجة اليه لدرء الحد وسقوط التهمة وفي وجه انها ترث ان كان القذف
في المرض قال وان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم وجدت الصفة
وهو مريض لم ترث لانه متهم لاحتمال وجود الصفة في الصحة وقيل يطرد
القولين نظرا الى حال وجود الصفة واعلم ان الشيخ لم يعرف القولين
في هذه المسايل بالالف واللام وهو اشارة منه الى طردهما وان ورثنا المطلقة
في المرض اذ لو كان هما القولين في اصل المسلة لقال فعلى القولين وقد صرح
بذلك الجيلي **باب الرجعة** الرجعة بفتح الراء افصح من كسرها
لغة المرة من الرجوع وشرعا عبارة عن الرد الى النكاح بعد طلاق غير
باين على وجه مخصوص والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن الاية قال الامام الرد في الرجعة باجماع المفسرين وقوله

تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن أي قاربن انقضاء العدة لأن العدة إذا انقضت فلا إمساك له وفي حديث ابن عمر مره فليراجعها وطلق عليه السلام حفصة ثم راجعها كما رواه أبو داود وغيره **قال** إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول بغير عوض فله أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم ولا يحتاج العبد إلى إذن سيده فيها على الأصح والخلاف فيه مبني على أن الطلاق الرجعي يزيل الملك عن الزوجة أم لا وفيه طرق فالتها الوقف إن قلنا بالأول فلا بد من إذنه وإلا فلا ومبني على هذه القاعدة أيضا أن الحر إذا كان تحته حرة وأمة وطلق الأمة رجعيا ثم أراد أن يراجعها فإن قلنا بالأول لم يملك رجعتها وبالثاني نعم واقتصر في الروضة على أن له الرجعة نقلا عن إبراهيم المروزي ولو فقد قيد من القيود المذكورة في الكتاب لم يملك الرجعة أما إذا كان قد استوفى عدد الطلاق فلأنها لا تحل له إلا بعد زوج وأما إذا كان قبل الدخول فلأجل عدم العدة نعم إذا قلنا بأن الخلوة تقرر المهر فتجب العدة على الأصح وتثبت له الرجعة على الأصح وكذا إذا أوجبنا العدة في الموطوءة في الدبر وهو جار في استدخال الماء وأما إذا كان بعوض فلما تقدم في الخلع وأما إذا كان بعد انقضاء العدة فلقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن لأنه لو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن العضل **فرع** شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه ولو طلق مجنون فللولي الرجعة على الصحيح حيث يجوز له ابتداء النكاح **فرع** عاشرها الزوج بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر فأوجه أصحها إن كانت بائنا انقضت العدة وإلا فلا ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر فيستثنى هذه من كلام الشيخ **قال** وله أن يطلقها ويظاهر ويولي منها قبل أن يراجعها لأن الزوجية باقية وفي الجيلي وجه أنه لا يلحقها شيء من ذلك والمعروف الأول نعم لا تثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة وهل تقع عليها الطلاق فيما إذا زوجاتي طوالق فيه وجهان أصحهما نعم **قال** وهل له أن يخالعها فيه قولان أصحهما أن له ذلك

لبقاء أحكام الزوجية ووجه مقابله أن الخلع للتحريم وهي محرمة نعم هذا يطلق إذا قلت رجعيا كالسفيهة وقيل يصح بالثالثة دون الثانية لأن الثالثة تفيد الحرمة الكبرى والثالثة لا تفيد شيئا **قال** وإن مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية إلى الموت **قال** ولا يحل له وطؤها أي إذا قلنا لا يحصل به الرجعة لقيام العدة وهو منافٍ لمقتضاها فإن قلنا تحصل به فيتجه أن لا يحرم كما قلنا فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على الإبهام وقلنا إن الوطء يكون تعيينا **قال** ولا الاستمتاع بها أي ولو باللمس والنظر قبل أن يراجعها لأنه طلاق حرم الوطء فحرم مقدماته **قال** فإن وطئها قبل أن يراجعها أي ولم يراجعها حتى بانت فعليه المهر أي مهر المثل لأنها بائنة تحرم الوطء كالبائنة فكذلك في المهر **قال** وإن وطئها ثم راجعها لزمه المهر على ظاهر المذهب لنص وقيل فيه قول مخرج أنه لا يلزمه فهو من جملة باب نكاح المشرك وإنما ولا حد على الموطوءة عالمة بالتحريم أو جاهلة على الأصح لاختلاف العلماء في حل هذا الوطء كما اقتضاه كلام الشيخ حيث أوجب لها المهر نعم لا يجب التعزير على من اعتقد الحل أو جهل التحريم ويجب على من سواه قال صاحب الشامل فإن قيل إيجاب المهر يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقد واحد قلنا هذا أوجبه مهر وطء الشبهة لا العقد فأشبه وطء البائن فإن قيل الرجعية زوجة قلنا الذي يملكه زال عن الوطء كالبائن وإن لم يزل العقد بالكلية فإن قيل لو زال ملكه عن الوطء زال العقد لأن العقد لا يبيح على من لا يملك وطأها قلنا إنما يعتبر ذلك في الابتداء دون الدوام كما لا يزول العقد بالعدة فإن قيل لا يلزم من تحريم الوطء زوال الملك عنه كالمحرمة والمعتدة قيل الطلاق وضع لزوال الملك بخلاف الإحرام والاعتداد **قال** وإن كان الطلاق قبل الدخول بعوض فلا رجعة لما تقدم **قال** وإن اختلفا فقال قد أصبت فلي الرجعة وأنكرت المرأة فالقول قولها أي مع يمينها سواء خلا بها أم لا على الجديد لأن الأصل عدم الوطء بخلاف ما لو ادعى المولي أو العنين الوطء فالقول قوله لأن المرأة تدعي ما يثبت

او بعد الدخول

لها حق الفسخ والاصل صحة النكاح وهنا الطلاق وقع والزوج يدعي ما يثبت
له الرجعة والاصل عدمه واذا حلفت فلا عدة عليها ولا رجعة له ويحرم
عليه اختها واربع سواها الى ان يمضي امكان انقضا العدة ولا نفقة لها ولا كسوة
ولا سكنى واما المهر فان كانت قبضته لم يرجع عليها بشي منه والا استحقت
نصفه فقط لانها لا تدعي الا ذلك كذا اطلقوه وبحث فيه ابن الرفعة في الكفاية
قال ولا تصح الرجعة الا بالقول اي الصريح للقادر لانه استباحة بضع
مقصود فلم يصح بغير القول كالنكاح وفي وجه يصح بالوطي والقبلة والمباشرة
بشهوة سوا نوى بذلك الرجعة ام لا قياسا على وطي البايع الجارية المبيعة
في زمن الخيار فانه يكون فسخا وفرق القاضي حسين بينهما بان الوطي يوجب
العدة فيستحيل ان يقطعها لان الشي لا يقتضي ضدين ووطي المملوكة لا يثبت
الخيار فجاز ان يقطعه وغيره بان الملك يحصل بالفعل كالغنيمة والسبي
بخلاف النكاح قال وهو ان يقول راجعتها او ارتجعتها او رددتها لقوله
عليه السلام في قصة عمر فليراجعها وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن
في ذلك وقال عليه الصلوة والسلام لركانة اردد ها وقيل رددتها ليس
بصريح سوا قال الي ام لا لانه لم يشتهر اشتهار الرجعة واذا جعلنا رددتها
صريحا وهو الاصح فهل يشترط ان يقول رددتها الي او الى النكاح او يستحب
فيه وجهان اصحهما الاول وخالف لفظ الرجعة فانها مشهورة في معناها
والرد المطلق قد يفهم منه الرد الى الابوين قال وان قال امسكتها فقد
قيل يصح لتكرره في القران وقيل لا يصح لان معنى الامساك الاستدامة
قال الله تعالى امسك عليك زوجك والرجعة ابتدا استحلال والاصل الخلاف
ان هذه اللفظة هل هي صريحة ام لا والاصح انها صريحة قال الرافعي فيشبه
ان يجي في اشتراط الاضافة الخلاف المذكور في الرد قال في الكفاية ويشعر
في المسلة وجه قال وهو ان نوى صحت الرجعة والا فلا قال وان قال
تزوجتها ونكحتها فقد قيل يصح لانه لفظ العقد يقتضي عوضا فلا ينعقد
به ما لا يقتضي عوضا كالهبة بلفظ البيع قال وقيل يصح لانها اذا كان لا بتدا

لعله الثواب

العقد

العقد على الاجنبية فلان يصلحان للتدارك اولى قال والاول اظهر لما تقدم
لكن صحح الرافعي والنووي انه قطعا ان نوى به الرجعة صحت والا فلا فاصله هل هذا
ذلك كناية ام صريح ام لغو فيه اوجه اصحها الاول ويجري الخلاف فيما اذا جرى
العقد على صورة الايجاب والقبول قال الروياني لكن الاصح هنا الصحة لانه
اكد في الاباحة فروع احدها صرايح الرجعة محصورة فيما تقدم على
الاصح وفاقا وخلافا وقيل لا بل اتيا عن المقصود مثل رفعت ما بيننا
من الحرمة ونحوه صريح ثانيها يصح الرجعة بالعجمية سوا احسن العربية
ام لا على الاوجه ثالثها الفرق ثالثها الجديد انه لا يشترط الاشهاد
فيها فتصح بالكنايات على الاصح قال ولا يصح تعليق الرجعة على شرط ولا
يصح في حال الردة كالنكاح وقال المزني اذا راجع في الردة فهي موقوفة
فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبينا صحتها والا فلا كالطلاق قال الامام هذا
له وجه ولم ار من جعله قولا مخرجا والفرق عندنا بينها وبين الطلاق ان
مقصودها الاستباحة وهي لا تحصل في الردة ومقصود الطلاق التحريم والردة
محرمة فتناسبا وليست الردة كالحيض والاحرام اذا جوزنا الرجعة
للمحرم لان هذه الاسباب عارضة ولا اثر لها في النكاح قال وان قال
راجعتك قبل انقضا العدة وقالت بل انقضت عدتي ثم راجعتني فان كانت
المراة سبقت بدعوى انقضا العدة ثم قال الزوج كنت راجعتك فالقول
قولها وان سبق الرجل بدعوى الرجعة ثم ادعت هي انقضا العدة فالقول
قوله هذه المسلة لها صور احدها مسلة الكتاب ان تتفقا على مضي
ثلاثة اقرا وجريان صورة الرجعة فقال راجعت قبل انقضايها وقالت
بعد من غير ان تتفقا على وقت الرجعة وعلى وقت انقضا العدة فنص
الشافعي على ان القول قولها وكذلك نص في المرتد اذا اسلم وقال
اسلمت في العدة وقالت بل بعدها ان القول قولها ونص فيما اذا اسلمت
الزوجة وتخلف الزوج ثم اسلم وقال اسلمت في العدة وقالت بل بعدها
ان القول قوله فاختلف الاصحاب في ذلك على طرق احدها ان في الكل قولين

ما النقل والترجيح احدهما ان القول قوله استيفا للنكاح والثاني مقابله
لانها مخبر على ما لا يعرف الا من جهتها والطريقة الثانية ان قول كل منهما
مقبول فيما يخبر به فيقال له متى راجعتها فان قال يوم الجمعة فان صدقته ثبتت
وان كذبته فالقول قوله مع يمينه ويقال لها متى انقضت عدتك فاذا عينت
وقتا فان صدقها فذاك والا فالقول قولها مع يمينها فاذا ثبت الوقتان حكم بالسابق منهما
واظهرها تنزيل النصين على حالين وان المصدق من سبق بالدعوى كما في الكتاب
فان سبقت بدعوى انقضا العدة ثم قال كنت راجعتك فالقول قولها لان الاصل
حصول البينونة وعدم الرجعة وان سبق بدعوى الرجعة ثم ادعت انقضا
العدة فالقول قوله لانه ملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا تقبل قولها في
ابطالها قال وان ادعيا معا اي بان قال قد راجعتك وقالت في زمن قوله
قد انقضت عدتي فالمذهب ان القول قول المراة اي بيمينها لان قولها اخبار
عن انقضا عدتها فتكون اخبارها بعد مضي المدة فيصادف قوله راجعتك
بعد العدة فلا تكون رجعة قال وقيل يقرع بينهما لاستوائهما فمن خرجت
قرعته قدم لكن هل يحلف معها فيه وجهان في الحلية وقيل القول قوله الصورة
الثانية ان يتفقا على وقت انقضا العدة وقال راجعت قبله وقالت بل
بعده فهل يصدق هو او هي او السابق بالدعوى فيه اوجه اصحها اولها
الثالثة ان يتفقا على وقت الرجعة فقالت انقضت عدتي قبله وقال بعده
فهل يصدق هي او هو او السابق بالدعوى فيه اوجه اصحها اولها وقيل القول
قول السابق في الصورتين قطعا فان ادعيا معا فبيمين يصدق وجهان الرابعة
ان يتفقا على وقت انقضا العدة فادعى الرجعة قبله وانكرت اصل الرجعة قال
صاحب التقريب صدقت المراة بلا خلاف وخطاه الامام الخامسة قالا
لا ندري ايهما سبق فالاصل بقا العدة وولاية الرجعة السادسة اذا
اختلفا في حصول الرجعة والعدة باقية فقيل يصدق هو فان اراد الرجعة
انشاها والاصح تصديقه فعلى هذا قال جماعة يكون دعواه انشا للرجعة
قال الجويني ومن قال به يجعل الاقرار بالطلاق انشا وهذا لا وجه وتابعه

الغزالي فقال الصحيح انه احتمال لا يجعل انشا هذا كله اذا لم تكن المراة قد
نكحت اما اذا كانت قد نكحت بعد انقضا العدة فادعى الزوج الرجعة في العدة
فان اقام بينة او صدقاه سلمت اليه وان كذباه ولا بينة فالقول قولهما بيمينهما
وفيه قول لا تنقض الا من وان صدقته وكذبه الزوج الثاني صدق الزوج الثاني
بيمينه بخلاف ما لو ادعى على امراة في حبالة رجل انها زوجته فقالت كنت تزوجتني
وطلقتني فانه يكون اقرارا له بالزوجية والقول قوله في انه لم يطلقها لان
هناك لم يتفقا على طلاق وهنا اتفقا عليه والاصل عدم الرجعة ويلزمها
في مسالتنا الاولى مهر مثلها على الاصح لانها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني
وان نكل الزوج الثاني حلف الاول وارتفع نكاح الثاني قال واذا طلق الحر
امراته دون الثلاث والعبد امراته طلقة ثم عادت اليه برجعة او نكاح اي
ولو بعد دخول زوج اخر بها عادت بما بقي من عدد الطلاق خلافا لابي حنيفة
فيما اذا دخل بها زوج اخر فانها تعود بالثلاث ودليلنا قول عمر وابي بن
كعب وعلي وابي هريرة وعمران بن حصين ولم يظهر لهم مخالف ولانها اصابة ليست
بشرط في الاباحة فلم تؤثر في الطلاق كاصابة السيد فرع طلق حر زوجته
طلقة ثم نقض العهد فاسترق ثم طلقها لم يملك الا طلقة ولو كان قد طلق
طلقتين ملك عليها ايضا الثالثة على الصحيح ولو طلق العبد ثم عتق ملك
عليها طلقتين ولو كان طلق طلقتين ثم عتق لم ينكحها الا بمحلل وفيه وجه غريب
قال وان طلق الحر امراته ثلاثا والعبد امراته طلقتين اي سوا طلق قبل
الدخول او بعده في نكاح واحد او اكثر بلفظ واحد او اكثر قال حرمت
عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطاها في الفرج اي ويطلقها وتنقضي عدتها
اما في الحر فلقوله تعالى فان طلقها اي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والنكاح جا بمعنى العقد في قوله ولا تنكحوا ما نكح اباوكم
من النسا وبمعنى الوطي في قوله الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والمراد
هنا الوطي لورود السنة في حديث امراة رفاعة الصحيح اتريدين
ان ترجعي الى رفاعة وكان طلقها البتة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك

واراد به الوطي وسماه عسيلة تشبيها بالعسل وفي النساي عن عايشة مرفوعا
العسيلة هي الجماع واما في العبد فلانه استوفى ما ملكه من الطلاق فاشبه
الحر وانما لم يذكر الشيخ طلاق الثاني وانقضا العدة منه لوضوحه ولان
التحريم الخاص بالمطلق ارتفع بوطي الثاني وبقيت كساير النسا المتزوجات وسوا
كان الزوج الثاني حرا او عبدا عاقلا او مجنونا بالغا او مراهقا وفي هذا اقول
مسلما او كافرا اذا كانت كافرة ووطي في وقت لو ترافعا الينا لاقررناهما عليه
وشرطه من يمكن جماعه لا طفلا في الاصح لعدم الغيرة وسوا كانت الزوجة
حرة او امة عاقلة او مجنونة كبيرة او طفلة نعم الطفلة التي لا توطي مثلها وجه
انها لا تحل قال وادناه ان تغيب الحشفة في الفرج اي اذا كانت ثيبا اذ به
تثبت احكام الوطي قال الامام ولان الحشفة هي الالة الحساسة وبها الالتذاذ
ولهذا سميتها في الحديث العسيلة اما البكر فادناه ان يفتضها بالة قاله البغوي
وحكاه المحاملي عن الامام لان التقا الختانين لا يحصل الا بعد الافتضاض كذا
في الكفاية هنا وذكر فيها في الايلا في قول الشيخ فان جامع وادناه ان تغيب الحشفة
في الفرج فقد اوفاها حقها ما يعارض هذا فقال لا فرق بين البكر والثيب في
شرطها في البكر ذهاب العذرة كما نص عليه الشافعي فراك لان الالتقا لا يمكن
غالبا الا به ثم قال وقد صرح بما اشترطه البندنيجي وابن الصباغ والمحاملي وغيرهما
ولو وطي بحايل من ثوب ففيه خلاف والاصح الاكتفا به وسوا كان الوطي في وقت
مباح ام لا كالاحرام والحيض ونهار رمضان وبعد الظهار والعود او على ظن
انها اجنبية وسوا قوي الانتشار او ضعف فاستعان باصبعه اما اذا لم يكن انتشار
اصلا لتعنين او شلل فالاصح انه لا يحصل التحليل ولو وطي في عدة شبهة بعد
نكاحه اياها حلت في الاصح ولو وطي في العدة بعد ارتداد احدهما او في عدة
طلقة الرجعية لم تحل سوا عاد الى الاسلام وراجع ام لا الا اذا قلنا ان وطي
الشبهة يحلل قال فان كان مجبوبا وبقي من الذكر قدر الحشفة اي حشفة ذلك
الذكر احله لحصول الوطي به اما اذا بقي دونها فلا واكثر يتعلق بقدرها منه
لا بكلها في الاصح قال وان وطيها رجل بشبهة اي بان ظنها زوجته او امته

او كانت امة فوطيها المولى لم يحل لانه غير وطي زوج في نكاح فاسد ففيه قولان
اصحهما انها لا تحل لانه لا يحصل به التحصين ولان اطلاق النكاح ينصرف الى الصحيح
والثاني تحل لانه حكم من احكام الوطي فتعلق بالوطي في النكاح الفاسد كالمهر
والنسب وغيرهما فرع اذا نكح فاسدا وطلق ثلاثا لم يطلق في الاصح فلا يحتاج
الى محلل وقيل يطلق فلا تحل الا بمحلل قال وان كانت امة فملكها الزوج قبل ان
تنكح زوجا غيره لم تحل له وطيها بملك اليمين لظاهر الاية قال وقيل تحل لان المطلقات
الثلاث لا يمنع الملك فلا يمنع الوطي فيه بخلاف النكاح قال والاول اصح لان من
حرم نكاحها حرم وطيها بالملك في الاصح والفرق ان تحريمها موبد وتحريم المطلقة
يزول بالمحلل فرع اذا قلنا بحل الوطي فكان الشرا قبل انقضا العدة ففي
وجوب الاستبرا وجهان اصحهما لا يجب قال وان طلقها ثلاثا وغاب عنها
فادعت انها تزوجت بزوج احلها له اي وكان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم
يقع في قلبه صدقها كره ان يتزوج بها للاحتياط فلا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر
البينة على الوطي وهما من جملة شروطه قال الامام وكيف لا والاحسبه تنكح
اعتمادا على قولها انها خلية من الموانع وهل يجب عليه البحث عن الحال قال
ابو اسحق يستحب وقال الروياني يجب في زماننا وللحلي احتمال في وجوب اقامة البينة
على النكاح ان امكنت حكاية تلف الوديعة بسبب ظاهر بان يدعيه في البلد دون ما اذا
لم يكن كالعويد ونحوها وهو ما حكاه الرسلي فيما اذا ادعت المراة ان زوجها
طلقها او مات وطلبت التزوج حيث قال ان كانت غريبة والزوج غايب صدقت
بلا بينة ولا يمين وان كان الزوج في البلد وليست غريبة لم تتزوج ما لم تثبت ما ادعته
ثم اذا قبلنا قولها فالصحيح من غير يمين لانها لا تدعي حقا ولا يدعى عليها حق [قبلنا]
وانما هي مستبيحة والعاقد يصدق في انتفا الموانع فان قيل نص الشافعي فيما اذا
كان ولي المراة غايبا وطلبت من الحاكم ان يزوجها لم يزوجها الا ببينة تشهد بغيبة
الولي وانها ليست في زوجيته ولا عدة والاصح ان ذلك مستحب وقيل واجب لكن له
تحليفها فان لم يزوجها في الغيبة ان اراد ذلك فهل يشترط هذا اليمين لا تتعلق بدعوى حتم
او ندب فيه خلاف فهل لا جري هنا مثله قلنا الفرق ان تم الحق للولي فخلف

البينه او اليمين بخلاف هنا لكن هذا لا يدفع الخلاف العام في اليمين واعلم ان
الاصحاب ذكروا للمسله صور الحرها ان تقع في قلبه صدقها فلا يكره قال بعضهم
والورع ان لا يتزوجها الا من يسب الشا نيدا ان يقع في قلبه كذبها فيكره وقال الفوراني
ليس له نكاحها وغلطه الامام الشا لثه ان يشك بلا ترجيح فالورع الاجتناب وكلام
الشيخ في هذه اقرب لانه لا يلزم من عدم وقوع الصدق في القلب الكذب

باب الايلا هو في اللغه مصدر آلى يولي ايلا ومالى واستلى اذا
حلف والاليه بالتشديد والالوة اليمين وفي الشرع الحلف على الامتناع من وطي
الزوجه مطلقا او اكثر من اربعة اشهر وكان طلاقا في الجاهليه فغير الشرع
حكمه والاصل فيه قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الايه وآلى عليه السلام من نسايه
قال كل زوج صح طلاقه صح ايلاوه اي من حر او عبد مسلم او ذمي وهو قادر
على الوطي صح ايلاوه للايه واحترز بالزوج عما لو قال لاجنبيه والله لا اطاك
فاذا تزوجها فالاصح انه لا يكون موليا لانه لا يتحقق فيه قصد الايذا وهي اجنبيه
نعم يلزمه الكفاره ان وطي وفي وجه او قول انه ان تزوجها وقد اطلق اليمين او قيده
بمده ويقي منها اكثر من اربعه اشهر كان موليا كالقولين فيما لو آلى من زوجته
ثم ابانها ثم تزوجها ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اطاك فتزوجها لم يكن موليا
على الصحيح قاله في الكفايه ولو ترك الشيخ لفظ الزوج كما فعل في الظهار لكان اولى
لانه يدخل الرجعيه ولفظ الزوج يخرجها اذا قلنا ان الطلاق الرجعي يقطع الزوجيه
وبقوله صح طلاقه عن الصبي والمجنون والسكران ان لم يوقع طلاقه وبقوله وهو
قادر عن العاجز وفيه تفصيل فلذلك قال وان كان عجز فادر لمرض قال
في التتمه ومنه العنين صح ايلاوه ولان الوطي في حقه مرجو فكان المضر حاصلا
تمنعه قال وان كان لشلل اي لسقوط قوة الذكر او جب ففيه قولان احدهما
يصح ايلاوه لعموم الايه وليحقق الايذا باللسان قال والثاني اي وهو الاصح لا
يصح لانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه عادة فلم يصح كما لو حلف ان لا يصعد السما
ولانه لا يتحقق لا بد الامتناع الا من نفسه وقطع بكل منهما ولو آلى ثم جب ذكره
ففيه الطريقين لكن المذهب انه لا يبطل ايلاوه لان العجز عارض وان كان نذر قصد الايذا

والايلا من القرنا والرتقا كايلا المجبوب وقضية كلام الغزالي انا اذا صححناه يضرب
المده عقب اليمين لكن صرح ابن الصباغ بمقابله لان الامتناع من جهتها فانه قال
ان لها المطالبه بالفيه باللسان قال الرافعي وفايدته الحجة الناتيم والايلا
من الصغيره صحيح في الجديد ولا تضرب المده حتى تبلغ وفي القديم لا يصح وهو جار
في المريضه المضناه قال والايلا اي المتفق عليه ان يحلف بالله اي او بصفه من
صفاته ان لا يمنع الجماع في الفرج اكثر من اربعة اشهر اي وان قلت الزياده ولا
يعتبر فيه امكان المطالبه فان المرة انما تعتمد زمان الصبر وهي اربعة اشهر
فحسب وفايدة ذلك الاثم فقط كذا قاله الامام لان اليمين يحل بمضي تلك المده في
لا تتصور فيها المطالبه والمعنى في جعله موليا في الحلف بالله قيل لانه
منع نفسه من وطيها من غير ريبة لشي يلزمه وقيل لانه حلف على معهود
الجاهليه باعظم ما يحلف به وعليها ينبني الحلف بغيره قال وان حلف بغير
الله اي بان قال ان وطيتك فانت طالق ثلاثا او ان وطيتك فعلي صوم او صلاة
او عتاق اي وما في معناه كالحج والصدقه ففيه قولان احدهما انه مول لانه يسمى
يمينا فتناوله اطلاق الايه وبنا على الحلف بالله قال والثاني اي وهو
القديم انه ليس بمول لان المعهود في الجاهليه اليمين بالاله والشرع انما غير
حكمه لا صورته ولقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم والغفران انما
يدخل في الحنث في اليمين بالله قال وان حلف على ترك الجماع في الدبر او فيما
دون الفرج اي وكذا في الحيض والنفاس لم يكن موليا لانها لا تتضرر بذلك
ولا يطمع في الوطي في الدبر قال وان قال والله لا انيكك ونحوه في المهذب
بالفرج او لا اغيب ذكري في فرجك او لا افتضك اي بكرا وهي بكر فهو مول
اي في الظاهر والباطن وهذه الالفاظ صراح لانها لا تحتمل غير الجماع فلو لم
تقل في مسله الافتضاض بكرا فالاصح انه ان نوى الافتضاض بغير الذكر
قبل قاله في الكفايه قال وقال الغزالي وشيخه ولو نوى به الضم والاعتناق
لم يقبل في الاصح قال الجيلي والصواب في مسلة تغيب الذكر ان تقول لا اغيب
حشفتي في فرجك لانه ان اراد جميع الذكر لم يكن موليا لما سياتي في قوله لا استوفي

الايلاج وان اراد شيا من ذكر قبل منه لكن لا يكون صريحا فيما يتعلق بصحة
الايلا لان الذكر عند الاطلاق يحمل على جميعه قال في الكفاية وما قاله حسن
ويمكن ان يقال المراد لا اغيب شيا من المسمى بدليل ذكر مسلة استيفا الايلاج
بعد ذلك والذكر قد يطلق على بعضه قال عليه الصلوة والسلام من مس ذكره
فليتوضا فيحمل تصحيحا للكلام **قال** وان قال والله لا اجامعك او لا وطيتك
فهو مول في الحكم اي وفي الباطن ان لم ينو شيا لغلبة استعمال ذلك في ادخال
الذكر في الفرج **قال** فان نوى غيره اي اراد الاجتماع في مكان والوطي بالقدم
دين لانه محتمل لكن لا يقبل منه في الظاهر على الاصح نعم لو اضاف اليهما ذكر الذكر
كانا من القسم الاول وقوله لا اصيبك صرح على المذهب وقيل فيه القولان في
باشرتك **قال** وان قال والله لا باضعتك او لا باشرتك او لا لمستك او لا افترشتك
ففيه قولان احدهما انه مول في الحكم اي وهو الاصح القديم لان ظاهر تقتضي
الوطي في الفرج وقد جا بعضه في القران في قوله ولا تباشروهن ولا تقربوهن
وقوله فرشتك بكسر الرا يقال فرشته بالكسر اقربه قربا اذا دنوت منه
قال في التحرير **قال** والثاني انه ليس بمول الا ان ينوي به الوطي وهو الاصح وقطع
به في الباضعة والعزيان لان لها حقا سبق غير الوطي ولم يشتهر فيه اشتهاره
فكانت كناية وجريان في لامستك **قال** وان قال والله لا اجتمع راسي وراسك
اي على وسادة او تحت سقف او ليطولن غيبتي عنك وما اشبه ذلك لقوله
لا دخلت عليك فان نوى الوطي فهو مول لاحتماله وان لم ينو فليس بمول اما في
لا اجتمع راسي وراسك فلانه ليس من لوازم الوطي واما فيما عداه فلانه وان
ارتد به الوطي فليس صريحا في مدة الايلا لا طلاقه على ما دونه ويشترط في
نيته الوطي في ليطولن غيبتي ولا بعدن عنك ونحوه ان ينوي المدة ايضا ولا
يشترط في باقيها ولا القسم قبله اذا قلنا انه كناية لان اطلاقه للتابيد **قال**
وان حلف لا يستوفي الايلاج فليس بمول اذ لا ضرر عليها لانه يحصل مقصودها
بتغييب الحشفة نعم ان نوى ان لا يغيبه كان موليا **قال** وان حلف على ترك الجماع اربعة
اشهر لم يكن موليا لان المطالبة بالفيئة او الطلاق يكون بعد الاربعة اشهر فاذا

الى اربعة اشهر لم يبق بعدها يمين ولا مطالبة بعد انحلال اليمين والمعنى
فيه ان المراة تصبر عن زوجها اربعة اشهر ولذلك كتب عمر الى امرا الاجناد
ان لا يغيبوا رجلا عن امراته اكثر من اربعة اشهر **قال** وان قال والله لا
وطيتك مرة لم يكن موليا حتى ينوي اكثر من اربعة اشهر ولم يرد اللفظين
القليل والكثير وان قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا مضت
فوالله لا وطيتك اربعة اشهر فقد قيل هو مول لضررها بذلك في الثمانية
الثمانية بيمين واحدة لانه لا يمكنه الوطي بعد الاربعة الاشهر الاولى بحكم ذلك
اليمين ويوجب قطع طمعها مستمر **قال** وقيل ليس بمول وهو الصحيح
لان بعد الاربعة لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا في
موجب الثانية لان مدة المهلة لم تمض وبعد الثمانية لا يمين قاله في
الامام وهذا الخلاف يحتمل انه يا تي في الامد الا ان الايلا **قال**
وان قال والله لا وطيتك حتى ينزل عيسى بن مريم حتى يخرج الدجال او حتى
يموت كان موليا اما في الاول فلان الغالب عدم حصول ذلك في اربعة
اشهر فتتضرر بقطع الرجا واما في الاخيرين فلحصول الياس مدة العمر
فهو كقوله لا وطيتك ابدا وهذا هو المشهور وقيل في التعليق بنزول
عيسى ونحوه لا نقطع بكونه موليا في الحال بل نرتقب فاذا مضى اربعة اشهر
ولم يوجد المعلق به تبينا انه كان موليا ومعناها من المطالبة **قال**
وان قال والله لا وطيتك حتى امرض او حتى يموت فلان لم يكن موليا
لاحتمال وجوده في الاربعة اشهر وبعدها على السوا فلم يتحقق
قصد الضرر والانسان يستبعد موت نفسه دون غيره وهذا
هو الصحيح في مسلة المرض وقيل لا يكون موليا فيهما في الحال فاذا
مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به كان موليا ولها المطالبة
وقيل يكون موليا اذا علقه بموت فلان وهو الصحيح لان الظاهر
بقاوه وفي الجيلي وجه ان كان في مرض مخوف فلا يكون موليا والمعلق ان
قال وان قال والله لا وطيتك في السنة الا مرة لم يكن

موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطي في الحال شيء لاستثنائه
الوطي مرة قال فان وطيها وبقي من السنة اي التي حلف عليها اكثر
من اربعة اشهر فهو مول اي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة
لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دون فليس بمول بل حالف فقط قال
وهكذا ان قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك لم يكن موليا في الحال
فاذا اصابها صار موليا لما قلناه قال وفيه قول اخر انه يكون موليا
في الحال اي في هذه المسئلة وفي التي قبلها ان كان قد بقي من السنة مدة
الايلاء لان الوطئة الاولى وان لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه
وذلك ضرر عليه والمولي هو من منع نفسه لخوف ضرر فعلى هذا يطالب
بعد مدة الايلاء بالفيئة او الطلاق فان طلق فلا كلام وان وطي فلا
شيء عليه ويضرب له مدة ثانية في المسئلة الثانية وكذا في الاولى ان
بقي في السنة مدة الايلاء ويجري الخلاف اذا استثنى وطيات لحصول
التقرب بكل وطية قال والاول اصح لما ذكرناه ومنهم من
قطع به في الصورة الثانية وهي اصح لما قال الرافعي والفرق انه فيها
علق عقد اليمين بالوطي فلا يمين قبله فيستحيل جعله موليا قبل
اليمين وثم عقد اليمين على السنة واستثنى ما اراد قال وان قال
والله لا اصبتك في هذا البيت لم يكن موليا لان نقاها في البيت
الى انقضاء مدة الايلاء غير محقق ولانه متمكن من وطيها بلا ضرر يلحقه
بان يطاها في غيره بخلاف قوله ان وطيتك فعبدي حر فانه مول
في الجديد مع انه متمكن من بيعه لان بيعه ضرر فانه قد لا يباع بثمن مثله
قال في الكفاية وينبغي ان يجري في مسئلة البيت الوجه المذكور
فيما اذا قال لا وطيتك حتى امرض وحكاه في التتمة فيما اذا قال
لا وطيتك حتى اخرجك من هذا البلد قال ويمكن الفرق بان في الاخراج
من البلد كلفة بخلاف البيت قال وان قال لا وطيتك فعلي صوم هذا
الشهر لم يكن موليا لان ما التزمه بالمخالفة يفوت قبل مضي اربعة اشهر

ولو

ولو قال فعلي ان اصوم الشهر الذي اطاك فيه فهو مول ثم اذا وطي
وبقي من الشهر بقية لزمه صومه ان قلنا في نذر اللجاج يجب الوفا بما نذر
وفي وجوب قضا الفطر يوم الوطي وجهان ماخوذان من قضا اليوم
الذي يقدم فيه فلان كذا حكاه الرافعي وغيره فانه فرق بان الوفا
بالنذر في مسئلة القدوم ممكن بان يخبر من الليل بقدومه فينوي وهنا
لا يتصور فان سببه الوجوب الوطي وهو مفسد للصوم فلا يتصور اجتماع
سبب الوجوب والصحة فهو فاسد فانه يتصور سبب الوجوب قبل
دخوله بان يطاها ليلا كذا في الكفاية وهو خروج عن صورة المسئلة
فان الكلام في قضا الوطي فكيف يفرض الوطي ليلا وان قال والله لا
اصبتك ان شئت اي ان شئت ان لا اصيبك فقالت في الحال شئت
اي ان لا تصيبني صار موليا اي من وقت المشية لوجود الشرط بعد تعليق
فعل الوطي بالمشية فانها متى ما شات او ابت ان يطاها فلا يطاها فليس
بمول لانها متى ما شات الوطي كان له وطيها من غير ضرر ولو لم يرد مشية
حمل على مشية عدم الاصابة فانه السابق الى الفهم قال فان قيل المطلقة
في المرض ترث في القديم ثم لو طلق طلاقا بائنا بمشيتها فشات لم ترث في
الاصح لزوال التهمة فهلا جعلتم هنا لا يكون موليا فانها هي التي اختارت
الايلاء ولم يتحقق منه قصد الاضرار الذي هو مناط الايلاء قيل الفرق
ان الارث كان للتهمة وقد زالت مع انه لا يعين رعاية دفعه بعد وقوعه
وهنا وان زالت التهمة فهو متهم في بقائه على اليمين فانه ممكن من
الحنث قال وان اخرت لم يصر موليا لان هذا الخطاب يستدعي
جوابا فيما دل لفظ العقود وقيل يصير ولا يتعين الفور كما لو علق
الوطي على الدخول وقيل ان شاءت في المجلس صار موليا والا فلا والاول
اصح قال وان قال لاربع نسوة والله لا اصبتكن لم يصر موليا
اي في الحال لان الكفارة انما تجب بوطي الجميع كما لو حلف لا يكلم زيدا
وعمرا او خالدا فهو متمكن من وطي ثلاث بلا ضرر قال فان وطي

ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة لانه يحنث بوطيها وفي قول يكون موليا في الحال من كل واحدة منهن لقوله لا اصيب واحدة منكن والمذهب الاول وسوا وطي الثلاث في النكاح او بعد البينونة فينعقد الايلا لان اليمين يشمل الحرام والحلال ولو وطيهن في الدبر فكذلك على الصحيح في النهاية نعم لا يشترط ان لا يكون في المجموع على المذهب حتى لو مات احداهن قبل الوطي انحل الايلا وقيل يتعلق الحر والحنث بوطي الميتة واشار بعضهم في الوجه فارق بينما قبل الدفن وما بعده ولو طلق ثلاثا قبل الوطي لم تتعين الرابعة للايلا بل يكون موقوفا قال وان قال والله لا اصيب واحدة منكن صار موليا من كل واحدة منهن لانه متى وطي واحدة حنث لان اليمين يتعلق بكل واحدة بخلاف المسالة قبلها فان اليمين تناول الجميع فلا حنث بالبعض ويند هذه الشامل مما اذا لم يرد واحدة بعينها او اراد جميعهن وهو في تعليق البندنيجي والقاضي حسين فلا تفسد كما ذكرها الشيخ وفي وجه اذا اطلق ولم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة حمل على واحدة لا بعينها وعلى الاول في واحدة بعينها وعلى الاول لكل واحدة المطالبة بعد المدة فان وطي بعضهن بقي الايلا في حق الباقيات وان وطي واحدة حنث وسقط حكم الايلا في حق الباقيات قال وان قال اردت واحدة بعينها قبل اي في الباطن لاحتماله وكذا في الظاهر على الصحيح بيمينه فيؤمر بالبيان على الاصح فاذا عين واحدة كان موليا عن وقت اليمين وقيل لا ايلا وعلى الاصح اذا عين واحدة فادعى غيرها انه عناها فان انكر صدق بيمينه فان نكل حلفت وصار موليا عنها ايضا وان صدقها صار موليا عنها واذا طالبتاه فوطيها لزمه هاتين واحدة فيما اذا ثبت ايلا الثانية بيمينها وكذا ان ثبت باقراره ولو قال اردت واحدة لا بعينها قبل منه ويكون موليا عن احداهن لا على التعيين حلافا لظاهر كلام التنبيه فاذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ويكون ابتداء المدة من

وقت اليمين

وقت اليمين او من وقت التعيين فيه خلاف يقوم مثله في الطلاق المبهم وان لم يعين ومضت اربعة اشهر طولب اذا طالبنا بالفية او الطلاق وانما اعتبر طلبهن لتحصل طلب المولى منها فان امتنع طلق القاضي واحدة على الابهام وان والى ثلاثا فاذون او طلق لم يخرج عن الايلا فان قال طلقت المولى عنها خرج منه لان المطلقة مبهمة فعليه التعيين قال وان قال والله لا اصبتك ثم قال لاخرى اشركتك معها لم يكن موليا في الثانية اي وان نوى به الايلا عنها لان ذلك كناية واليمين لا تنعقد بالكناية لان عماد اليمين بالله وذكر الاسم المعظم ولم يوجد قال وان قال ان اصبتك فانت طالق ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا من الثانية اي اذا نوى تعليق طلاق الثانية بوطيها نفسها لان التشريك جاري في الطلاق فكذلك في تعليقه وقيل لا يكون مبنيا لما فيه من مشابهة اليمين والاول الاصح اما اذا نوى التشريك في الوطي يعني ان الاولى لا يطلق حتى يطا الثانية معها او في الطلاق يعني انه اذا وطي الاولى طلقت الثانية معها لم يكن موليا من الثانية وكلامه في الصورة الاولى لغو وفي الثانية معمول به ويجري جميع ما ذكرناه فيما اذا علق طلاق امراته بدخول وبساير الصفات ثم قال للاخرى اشركتك معها قال واذا صح الايلا ضربت له مدة اربعة اشهر للاية سوا كانا حرين او رقيقين او الزوج حرا والاخرى رقيقا لظاهر الاية والقياس على العنة ومدة الحيض والمراد بضرب المدة انها تفتقر الى من يضربها كالعنة بل المراد انه يمهل اربعة اشهر من غير حاكم لثبوتها بالنص والاجماع نعم ان كان المولى عنها رجعية فالمدة تعتبر من وقت الرجعة قال وان كان هناك عذر من جهتها كالمرض اي الذي يمنع الوطي او الحبس اي حبسه يتعذر الوصول اليه والاحرام اي بالفرض كما في التتمة والصوم الواجب والاعتكاف الواجب والنفاس لم يحسب المدة اي من وقت اليمين واذا طرا ذلك في اثنا المدة قطعها لانه لا يمكن وطيها في هذه الاحوال فلم يوجد الامتناع باليمين المودي الى الضرر ولتحو ذلك

نشوزها ونحوه وقيل الموانع المرتبة لا تمنع الاحتساب ولا تقطع المدة ونقل
ان الموانع الطارئة لا تمنع الاحتساب لوجود قصد المضارة ابتدا وفي وجه
ان النفاس كالحيض فيحسب معه المدة وهذا هو الاصح وظاهر كلام الكفاية
ان المشهور خلافه **قال** فان زال ذلك استونفت المدة لان المطالبة
مشروطة بالاضرار اربعة اشهر متوالية ولم يوجد وفي وجه انها
تبنى على ما مضى والاول اصح **قال** وان كان حيضا حسبت المدة اذ لو
منع لامتنع ضرب المدة غالبا اذ لا يخلو المدة عن حيض غالبا وهذا الانقطاع
التتابع في صوم الشهرين وقيل ان كانت حائضا وقت اليمين منع ابتدا المدة
حتى تطهر والاول اصح **قال** وان كان العذر من جهته كالحبس والمرض
والاحرام والصوم والاعتكاف حسبت المدة لانها ممكنة والمانع منه وفي
حبسه قول انه لا يمنع فغلط واولى **قال** وان طلقها طلقة رجعية
او ارتد لم تحسب المدة لاختلال النكاح وجريانها الى البينونة وفي الردة وجه
انها لا تنقطع كمرضه والاول اصح ثم اذا راجع او اسلم في العدة استونفت المدة
في الاصح لفقد الضرر المتوالي في النكاح السليم **قال** فاذا انقضت المدة اي
والزوج حاضر وطالبت المراة بالفيئة اي ولا مانع وقف وطولب بالفيئة وهي
الجماع للاية وسمي الوطي فيئة لانه من فاء اذا رجع لانه امتنع ثم رجع وسوا
كانت اليمين بالله او بغيره وليس لسيد الامة ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة
اذ لا مدخل له في ذلك لحظ الولاية ولا يسقط حق المراة بالتاخير ولو رضيت ثم
عادت وطالبت كان لها ذلك لان يتجدد الضرر بالاضرار بخلاف الرضى في العنة
فان ضررها في حكم خصلة واحدة فاشبه الرضى بالعيب **قال** فان كان بها عذر
يمنع الوطي لم يطالب اي بالفيئة لا بالفعل ولا بالقول لان المطالبة تكون بالمستحق
وهي لا تستحق الوطي حينئذ وهذا هو الاصح ونقدم عن الغزالي انا اذا صححنا الايلا
من الرتقا انها تطالب بالفيئة باللسان اذ لا معنى لصحته **قال**
وان كان العذر به فاءة بحدود وهو ان يقول لو قدرت لفعلت لانه به يندفع
الايذا الذي حصل باللسان وقال ابو ثور لا يلزمه لان الضرر بترك الوطي باق

الضرر

قال المحاملي وسوا كان المانع طبيعيا او شرعيا لا يقدر على ازالته وقال الغزي
وهو المذكور في الروضة انما يكتفى به اذا كان طبيعيا كالمرض والحبس بغير حق واما
الشرعي كصوم فرضا واحرامه وكذا الظهار قبل التكفير وطريقان اصحهما انه يبني
على انه اذا وطي والحالة هذه هل لها الامتناع وفيه وجهان اصحهما لا فعلى هذا
تطالب بالوطي او الطلاق فان اراد الوطي فامتنعت سقط حقها واصحهما نعم بل
يحرم عليها التمكين فعلى هذا يومر بالطلاق ليس الا او يومر به او بالفيئة باللسان
فيه وجهان اصحهما الاول وعلى الوجهين اذا وطي فقد اوفاها حقها وان كانت
حراما والطريقة الثانية انه يقال له قد ورطت نفسك بالايلا فان فيت عصيت
وامسيت عبادتك وان طلقت فات عليك زوجك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن
غصب لولوة ودجاجة فابتلعتها فيقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللولوة
ما ذكره الشيخ في حرمته المعذور قال في الكفاية لم اره لغيره الا فيما
الا فيما اذا كان العذر لا يرجى زواله كالجب على ما حكاه الامام ثم قال هذا
عندي عيب لا يليق بمحاسن الشرع واي فائدة لامهال المجبوب وقال المحاملي
يقول مع ذلك ندمت على ما كان مني وكلام الشيخ لا يقتضي التصوير بذلك
لقوله بعده فاذا زال ذلك اما اذا كان العذر يرجى زواله فالاصح الاكتفا
بالوعد فيقول اذا قدرت وطيت وزاد الشيخ ابو حامد عليه ندمت على ما فعلت
وزاد المحاملي عليهما ولو كنت قادرا لوطيت فاعتبر ثلاثة اشيا ونقل الامام
عن الاصحاب اعتبار شيين لولا المرض لاصبتك والوعد بالاصابة عند الزوال
ولو اقتصر على احدهما لم يكف وابدى من عند نفسه احتمالا في الاكتفا بالثاني
وهو ما حكاه في التتمة وقال انه لا يكلف اكثر من ذلك **قال** فاذا زال ذلك
طولب بالوطي من غير ضرب مدة اخرى لانه بفيئة اللسان لم يوفها حقها
وانما اخر لانتظار القدرة كالمعسر بالدين اذا ايسر **قال** وان
انقضت المدة وهو مظاهر اي وطالبته لم يحل له ان يطا حتى يكفر
لما سبق في بابه قيل ولا يقنع منه بالفيئة باللسان لقدرته على
زوال المانع كما لو حبس على دين يقدر على وفائه فيطالب بالوطي او

او الطلاق ومراد الشيخ بذلك ان تحريم الوطي قبل التكفير لا يزول وان
كان الوطي واجبا قال فان قال امهلوني حتى اطلب رقبة فاعتق تم اطا
اي اذا لم يسمع منه بعد معذور انظر ثلاثة ايام اي وهذا اذ كان يكفر بالاطعام
لانها مدة قريبة وقد لا يمكنه شرا الرقبة وتفرقة الطعام في اول حبسه فلا م
يجوز الزيادة على الثلاث ويجوز النقص بحسب الحاجة وعبارة المهذب
يمهل يوما او نصف يوم ولو قال امهلوني لا افطر بالصوم لم يمهل لان الله لم
مدة الايلاء اشهر قاله البغوي وقد يقال مثل هذا في الثلاثة ايام لكن
يمكن ان يجاب عنه بالقرب فان لم يكن عذر يمنع الوطي فقال انظروني انظره
يوما انظر يوما او نحوه في احد القولين اي وهو الاصح لان المدة اربعة اشهر
فلا تزاد عليها الا بعذر الممكن في العادة فان كان جايعا فحتى ياكل او ثقيلا
بالاكل او نعسانا فحتى يخف او صايما فحتى يفطر وهذه الاحوال تزول بيوم وعادته
قال وثلاثة ايام في القول الاخر لانها مدة قريبة وقد تنتظر
فيها نشاطا وفي وجه لا يمهل شيا ولا خلاف انه لا يمهل في الفئة باللسان
لقدرته عليها في الحال تنبيه فايدة الامهال ان القاضي لو طلق
عليه في مدة الامهال لم ينفذ ان جامع فيها وكذا ان لم يجامع فيها على الاصح
بخلاف المرتد اذا امهل فقتله القاضي او غيره فانه مهدر لانه لا عصمة
له والقتل الواقع لا مدفع له واما الطلاق فهو قابل للرد قال وان
جامعها وادناه ان تغيب الحشفة في الفرج اي القبل فقد اوفاها حقها
لان سائر الاحكام الوطي تتعلق بذلك ولا فرق بين البكر والثيب كما تقدم
في الباب قبله واحترز بالفرج عن الدبر ولا يشترط ان يطاها في حالة يباح له ام لا على الاصح
ولا يشترط ان يكون مختارا او مميزا او ان يعلم كما في الصيام والحيض فيه الحنث
وان لم توجبه وهو الاصح في انحلال اليمين وحيثما حاربان في كل
يمين وحدقها المحلوف عليه باكراه او نسيان اصحهما لا ينحل فعلى هذا هل
الاصح انه يحصل به الفئة ويرتفع به الايلا ولو وطيها وهو مجنون فالنص
حصول الفئة لان وطيه كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وسائر الاحكام

ولا يحنث ولا تجب الكفارة ولا تنحل اليمين على الظاهر بل يبقى حكمها الا موليا
فمتى وطي لزمته الكفارة قال واذا جامعها اي سوا كان في المدة او بعدها
بعد التضييق عليه او قبله فان كانت اليمين بالله تعالى لزمته الكفارة في اصح
القولين لعموم الايه وللخبر الدالين على التكفير قال ولا يلزمه في الاخر
لقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم فاوجب ذلك سقوط حكم الدنيا
كما سقط حكمه في المحارب اذا تاب قبل القدرة واجاب الاول بان المغفرة والرحمة
انما ينصرفان الى ما يعصى به والفئة الموجبة للكفارة مندوب اليها وقيل
القولان اذا وطي بعد المدة فان وطي فيها وحنث فقولا واحدا لان بعد المدة
واجبه بالشرع فلا يجب بها كفارة كالحلق عند التحلل والخلاف في الروضه
تبعا للرافعي مقيدا بما بعد الطلب وحكايته طريقين فيما اذا وطيها قبل مضي
المدة فقيل يجب قطعا وقيل يطرد الخلاف وقضيته ايراد الكتابه ترجيح التسوية
كما اوردناه قال وان كانت اليمين على صوم او عتق فله ان يخرج منها بكفارة يمين
وله ان يفي بما نذر كنذر اللجاج والغضب او هو هو ويجي فيه الخلاف المذكور
ثم وهذا اذا كان العتق بصفة الالتزام مثل ان وطيتك فعبدي حر فانه يعتق
بالوطي قال وان كان بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لوجود الشرط قال
وقيل ان كانت اليمين بالطلاق اي الثلاث لم يجامع لانها تطلق بعد تغيب الحشفة
فيقع النزع بعد الطلاق وهو نوع استمتاع وايضا فان الصايم اذا احس
بالفجر وان النزع تقع بعده معين الوطي والمذهب الاول لانه الى وصول
التغيب فيقع في محل حقه واذا اشتد النزع متصلا بالتغيب
فهو تارك ولا معصية على تارك ومسله الصوم يمنعه ان يتحقق وقوع
الايلاج فلا فرق بينهما قال الرافعي وتبعه الكفاية وفيه نظر تنبيه
انما قلنا ان مراد الشيخ بالطلاق الثاني الثلاث وان كان الاستمتاع
بالرجعية كالبائن لانه قال من بعد انه يحد على راي اذا فعله بعد
ما نزع والرجعي لا خلاف فيه مع غيره صريح بان محل الخلاف في الثلاث
قال وان جامع لزمه النزع اي عند تغيب الحشفة لوقوع الطلاق

حينئذ قال فان استدام لزمه المهر لانه كالابتداء كفارة الصوم فلذا
في المهر وقيل لا يلزمه وطردوه في كفارة الصوم لان اوله لم يتعلق به جزاء الغرم
فكذا اخره اذ الوطء الواحد لا يتبعض حكمه ولا يجب المهر ويجب الكفارة وهو
الاصح لانه لا يؤدي الى اخلاء الوطء عن المهر فان المهر في النكاح يقابل جميع الوطئات
فاول الوطء قابله جزء من المهر فلو اوجبناه لادى الى ايجاب مهرين بايلاج
واحد بخلاف الكفارة فان اول الفعل لم يتعلق به جزء منها فاذا لم يوجب
ادى الى اخلاء الفعل عنها واذا اوجبناها لم يوجب كفارتين بايلاج واحد
قال دون الحد للشبهة فان اوله مباح وفي وجه يحد ان علم التحريم
تنزيلا للاستدامة منزلة الابتداء اولا الاول اصح قال فان اخرج ثم عاد
اي وهو عالم بالتحريم وهي جاهلة او عالمة ولم تقدر على دفعه لزمه
المهر لان الاعتبار في المهر بها وهي غير زانية قال وقيل يلزمه الحد لانه
وطء مستانف في اجنبية بلا شبهة وهو الاصح قال وقيل لا يلزمه
لان الوطء اسم لجميع الايلاجات واوله كان مباحا فلا يحد كما لو استدام وانما
طلقت بابتدائه من جهة وقوع الاسم ووراء هذه الصورة صور احدها اذا كانا
عالمين بالتحريم فالاصح وجوب الحد عليهما فان وجب فلا مهر وهو الاصح والا
وجب ثانيها اذا جهل التحريم وجب المهر ولا حد ثالثها اذا علمت التحريم
وقدرت على الدفع والزوج جاهل لم يحد وفي وجوبه عليها الوجهان اصحهما نعم
وعليهما ينبني وجوب المهر قال وان لم يف طولب بالطلاق لما روى سهيل
بن ابي صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولي
فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى يمضي عليه اربعة اشهر فيوقف فان فاء والا طلق
قال وادناه طلقة رجعية اي وهي رجعية ان وجد شرط الرجعة
اما وجه الاكتفاء بطلقة فلانه يصير بها مطلقا وقال ابو ثور يقع
بائنا ولا رجعة له لانها فرقة لازالة الضرر موقعة بائنا كفرقة
العنة وجوابه ان فرقة العنة فسخ ولا رجعة بخلاف الطلاق
تنبيه ظاهر الشيخ يقتضي انها تطالبه اولا بالفيئة فان امتنع طولب

بالطلاق وكذا ذكره في الوجيز وكلام الامام يابى ذلك فانه قال ليس
لها توجيه الطلب بالفيئة فان فيه شططا بل يردد الطلب بين الوطء
والطلاق وهذا هو المجزوم به في اصل الروضة والمنهاج قال
فان طلق فيها وان امتنع فقولان احدهما يحبس عليه اي بالحبس والتضييق وما
يليق بحاله ليفيء او يطلق ولا يطلق عليه لقوله تعالى وان عزموا الطلاق
فاضافه الى الازواج ولانه مخير بين شيئين فاذا امتنع لم يقم القاضي
مقامه كمن اسلم على عشر نسوة قال والثاني يطلق الحاكم عليه وهو
الاصح لانه حق معين يدخله النيابة فينوب الحاكم فيه عن الممتنع كالدين
ويفارق اختيار الاربع لانه لم يتعين حق واحدة منهن وانما يطلق عليه
طلقة واحدة او يجبره عليها في القول الاول وتكون رجعيا فان
اجبره على الثلاث فان عزله بالفسق لم يقع عليه والا وقعت واحدة
وحنث قلنا يطلق فذاك اذا امتنع بحضرته عن الفيئة والطلاق فلا
يشترط بعد ذلك حضوره وقت الطلاق ولو شهد شاهدان انه
آلى وامتنع بعد المدة منهما فلا يطلق عليه كذا قاله البغوي في فتاويه
وهو قريب في تزويج القاضي عند عضل الولي قال فان راجعها
وقد بقيت من المدة اكثر من اربعة اشهر اي اذا كانت يمينه مقيدة بزمان
ضربت له المدة لم يطالب بالمدة بالفيئة او الطلاق ويحتسب ان جرت
الرجعة لان المانع من الوطء كان راجع ثم حلف قال فان لم يراجعها
حتى انقضت المدة او بانت ثم تزوجها فهل يعود الايلاء على الاقوال
الثلاث التي ذكرناها في باب الطلاق وقد تقدم شرحها والصحيح
عدم العود ويظهر ثمرة الخلاف هنا في توجه المطالبة وفي الحنث
فانه يحنث بالوطء قطعا ه

باب الظهار

هو مشتق من الظهر وسمي ظهارا لتشبيه الزوجة بظهر الام وخص الظهر
لان المركوب يسمى ظهرا لان الركوب على ظهره وقيل من قوله تعالى حكاه ابن
يونس وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اي يعلوه فكانه قال

علوي عليك كظهر امي علي اهلي وكان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع
حكمه الى التحريم بعد العود ووجوب الكفارة وبقي محله وهي
الزوجية وهو حرام ايضا لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وان الله لعفو غفور وخالف انت علي حرام فانه مكروه
ليس الا لان الحنث ليس بمحرم واصل الباب اول سورة المجادلة وسببها ان
اوس بن الصامت ظاهر من زوجته فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
تشكيه منه فانزلها الله رواه ابو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
قال من صح طلاقه صح ظهاره لعموم الاية قال ومن لا يصح طلاقه اي
اما لعدم الزوجية وان كان مبينا او لوجود مانع لا يصح ظهاره اما غير
الزوج فلان الله تعالى حيث اثبت الحكم اثبته في النساء ومطلقهن ينصرف
الى الزوجات كقوله يولون من نسائهم ولانه كان طلاقا فنقل الشرع محله
ومحل الطلاق الزوجية واما الزوج الذي لا يصح طلاقه فلما ذكر في الطلاق
ويجي فيه التفصيل المذكور في المكره والسكران وسوا نجزه غير الزوج او علقه
بالزوجية في الاصح ويصح ظهار العبد والحر والمسلم والذمي والمجبوب
ومن الرتقا والقرنا بخلاف الايلا على الاصح لان الايلا يختص بالجماع فلا
يتصور عند تعذره والظهار يحرم جملة الاستمتاعات وبعض الاستمتاع موجود
مع وجود هذه العوارض فاثر فيه الظهار قال والظهار اي الشرعي
ان يشبه امراته بظهر امه اي وان علت او بعضو من اعضائها اي التي
لا تذكر للكرامة فيقول انت علي كظهر امي او فرجها او يدها اما التشبيه
في الظهر فلما ذكرناه واما بغيره فبالقياس هذا هو الجديد الاصح قال
صاحب المعين ولعل هذا والله اعلم احتراز ان التحريم في العضو
ثم يسري كما في الطلاق اما اذا قلنا انه يقع على الجملة فهو ظهار قطعا
قولا واحدا وانما قلنا الجدات من الجهتين كالام لانهن امهات
ولادة ويشاركن الام في العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة
هي على الخلاف في الاخت قال وخرج فيه قول اخر اي من

القديم الا ان في الاخت انه لا يكون مظاهرا في غير الظهر وهو في التهذيب
وتعليق القاضي حسين منصوص في القديم لان المعهود في الجاهلية التشبيه
بالظهر وهو كالخلاف في الايلا هل ينعقد بغير الله تعالى فالقديم راعى معهود
الجاهلية ومثل التشبيه بالفرج ظهار قطعا فانه تصريح بالمقصود اما اذا شبهها
بما يذكر للكرامة كالعين فان اراد الظهار فظهار في الجديد او الكرامة فلا وكذا
ان اطلق في الاصح وقوله جسمك او بدنك او نفسك كبدن امي او جسمها او جملتها
صريح لدخول الظهر فيه واظهر القولين ان قوله كيدها او بطنها او صدرها
ظهار والروح كالعين عند الاكثرين وكذا الراس واعلم ان لفظة علي في قوله
انت علي كظهر امي وكذا ما في معناها من الصلات مثل انت مني او معي او عندي
كظهر امي صريح خلافا للداركي حيث قال انه كناية لاحتمال ان يريد انها علي غيره
كظهر امه وهو مقتضى ايراد التنبيه ورجحه ابو حاتم القزويني قال وان شبهها
بغير امه من ذوات المحارم كالاخت والعمة ففيه قولان اصحهما انه مظاهر لانه شبهها
بالقرابة ابدا فاشبهت الام والثاني العدول عن معهود الجاهلية قال
وان شبهها بامراة حرمت عليه بمصاهرة او رضاع فان كانت ممن حلت له في وقت
ثم حرمت عليه اي كحليلة الاب بعد ولادته ومرضعته لم يكن مظاهرا لانهن
دون الام في التحريم ولانه يحتمل ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها هذا هو المذهب
وفيه قولان على قولنا يكون في التشبيه بالاخت مظاهرا قال وان لم تحل له
اصلا اي كزوجة ابيه قبل ولادته ومرضعة احد ابويه فعلى قولين كالمحارم
واصحهما انه مظاهر وعبارة المهذب والبندنيجي فعلى القولين في المحارم وقال
الرافعي هما مفرعان على الجديد وهو ظاهر عبارة الشيخ هنا فانه ذكر القولين
وكلاهما صحيح فان ما قاله هنا طريقة وما قاله في المهذب طريقة اخرى حكاها
الرافعي ايضا وقيل محل القولين في المحرمات بالرضاع اما المحرمات بالمصاهرة فلا
قطعا لان الرضاع اقرب الى النسب فانه يوثر في اثبات اللحم ولذلك تعدى التحريم
فيه الى الامهات والاولاد بخلاف المصاهرة وان شبهها بغيرها ولا لم يصر
مظاهرا سواء حرمت على التابيد كزوجاته عليه الصلوة والسلام وفيهن وجه

والملاعنه ام لا لان المطلقه ثلثا والمجوسيه والمعتده ولا يصير مظاهرا بالتشبيه
بالاب لانه ليس محلا للاستحلال قال وان قال انت طالق علي كامي او مثل
امي لم يكن ظهارا الا بالنيه لانه يحتمل انها كالام في التحريم او في الكرامه واستعماله
في الكرامه اكثر فافتقر الى النيه ككنايات الطلاق وفي وجه يصير مظاهرا عند
الاطلاق بخلاف ما اذا نوى الكرامه قال الرافعي وهما كالوجهين فيما اذا قال كعين
امي وهما هما قال ش ليس هما هما لان القاضي حسين في التشبيه بالعين
وبه يشعر نظم التهذيب قال وان قال انت طالق كظهر امي وقال اردت
الطلاق اي بانت طالق والظهار اي بظهر امي فان كان الطلاق رجعيا صارت
مطلقه لوجود لفظ الصريح ومظاهرا منها لان الظهار يصح من الرجعية وقد
اتى به مع النيه وفي وجه لا يصح الظهار لانا اذا استعملنا انت طالق في الطلاق
لم يبق الا كظهر امي فلا يصلح كنايه اذ لا خطاب فيه قال وان كان باينا لم
يصر مظاهرا منها لان البائن لا يصح ظهارها اما اذا نوى الظهار بانت طالق
والطلاق بكظهر امي ونواهما بمجموع كلامه طلقت ولا ظهار وللرافعي احتمال
في الصورة الاولى انه يقع طلقتان قال وان قال اردت بقولي انت طالق الظهار
اي وبقولي كظهر امي ما اردت باللفظ الاول وهو الظهار لم يقبل منه
اي فيطلق ولا ظهار كما لو نوى بالظهار الطلاق وكذا لو لم ينو شيا او نوى
الظهار فقط بمجموع كلامه وقيل يكون في الصورة الاخيره مظاهرا ايضا باقراره
قال وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيا فهو ظهار لان الحرام كنايه عن
الظهار وقد خلا عن النيه فسقط فبقي انت علي كظهر امي وهذا لو انفرد كفى فاذا
اكد بلفظ التحريم كان اولى وفيه وجه لا يكون ظهارا ويلزمه كفارة يمين على
ان انت حرام صريح فيكون كقوله انت طالق كظهر امي من غير نيه ومن نصر الاول
قال انما يكون صريحا في الكفارة اذا عري فاما مع ظهر امي فهو لتاكيد مقصود
الظهار قال وان نوى الطلاق اي بقوله انت علي حرام فهو طلاق في اصح
الروايتين اي المنقولتين عن المختصر فان بعض نسخه انه ظهار وفي اكثرها
انه طلاق كما نقله الربيع والبويطي لان لفظ الحرام مع نية الطلاق صريح الطلاق

وقد ذكر ان قوله انت طالق كظهر امي طلاق فكذا الكنايه مع النيه والروايه
الثانيه اثبتها بعضهم قولا لان لفظ الحرام صالح للظهار واقترن به لفظ
الظهار ونيه الطلاق واللفظ اقوى من النيه وقيل هو طلاق قطعا وروايه
الظهار محموله على من نوى الطلاق بظهر امي لا بلفظ الحرام وقيل يكون ظهارا
قطعا وانما الخلاف في انه هل يقع الطلاق مع الظهار ام لا وفي الرافعي استنباط
وجه انه طلاق وظهار من قولنا لفظ الحرام ليس كنايه في الطلاق لكونه صريحا
في الكفارة ووجد نفاذا في موضوعه قال وان نوى به الطلاق والظهار
اي نوى بانت علي حرام الطلاق وبكظهر امي الظهار كان طلاقا وظهارا اي اذا
كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا فيكون طلاقا فقط قال وقيل لا يكون
ظهارا اي وان كان الطلاق رجعيا وهذا الخلاف مفرع على قولنا انه اذا نوى
الطلاق خاصه يكون طلاقا اما اذا قلنا يكون ظهارا فلا طلاق هنا ويكون
ظهارا اما اذا نوى بانت علي حرام الظهار وبكظهر امي الطلاق صح الظهار
قطعا ولا طلاق على الاصح ولو نواهما بالمجموع او بانت علي حرام لم يثبتا جميعا
وهل يثبت الطلاق لقوته او الظهار او يخير فما اختاره ثبت فيه اوجه والجمهور
على الثالث قال وان نوى تحريم عينها اي ذاتها بغير طلاق ولا ظهار قبل
تحريمها مطلق قبل الموافقه لفظ الحرام وعليه كفارة يمين اي لا غيرها لما سيتضح
قال وقيل لا يقبل ويكون مظاهرا لانه وصف بما يوجب الكفارة العظمى فلا
يقبل في الرد الى الصغرى والاول اصح والخلاف مبني على ان لفظ الحرام ليس
صريحا في ايجاب الكفارة اما اذا قلنا انه صريح قبل قطعا صرح به الامام
واعلم ان ما ذكره الشيخ هو فيما اذا نوى بانت علي حرام التحريم وبكظهر امي التاكيد
او لم ينو بكظهر امي شيا فان نوى بكظهر امي الظهار لزمه كفارة يمين وكان
مظاهرا قال ويصح الظهار معجلا اي للابد ومعلقا على شرط اي كقوله ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي فاذا وجد ذلك صار مظاهرا لانه كان طلاقا في
الجاهليه والطلاق يصح تعليقه على الشرط ولانه يشبه الطلاق من حيث
انه يتعلق به التحريم ويشبه اليمين في تعلق الكفارة به وكل منهما يقبل

المعلق ومن هذا الشبه اختلفوا هل يسلك الاول او الثاني
ونظهر فايده ذلك فيما اذا ظاهر من زوجته ثم قال لاخرى اشركتك
معها ونوى الظهار فان علقنا الظهار كان مظاهرا منها او اليمين فلا قال
وان قال اذا تظاهرت من فلانه فانت علي كظهر امي وفلانه اجنبيه فتزوجها
ثم ظاهر منها صار مظاهرا من الزوجه لتحقق الشرط وان ظاهر منها قبل ان يتزوجها
لم يصر مظاهرا من الزوجه لعدم صحة الظهار اللهم الا ان يريد به الاتيان بهذا
اللفظ قال وان قال اذا تظاهرت من فلانه الاجنبيه فانت علي كظهر امي
ثم تزوجها وظاهر منها فقد قيل يصير مظاهرا من الزوجه اي وهو الاصح والنووي
وغيرهما لانه علقه بظهاره من فلانه وقد وجد وذكر الاجنبيه للتعريف لا للشرط
كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث قال وقيل لا يصير
مظاهرا وهو الاصح لانها اذا نكحت خرجت عن كونها اجنبيه وهذا القايل
جعل ذكر الاجنبيه شرطا كما لو قال ان تظاهرت منها اجنبيه فان المذهب
هنا انه ليس بشرط نظرا لعموم الشرط قال ويصح الظهار مطلقا اي
مثل انت علي كظهر امي للايه قال وموقتا في اصح القولين وهو ان يقول
انت علي كظهر امي شهرا او يوما لان سلمه بن صخر جعل امراته على نفسه
كظهر امه ان غشيها حتى يمضي رمضان ثم غشيها في نصفه فذكر ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتق رقبه رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي
وقال حسن والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وله شاهد على شرط البخاري
ومسلم فذكره ولان قول المنكر والزور موجود في الموقت والثاني لا يصح موقتا
لانه لم يوبد التحريم فاشبه التحريم بمن لا تحرم عليه على التابيد وهما قريبان من
الخلاف في ان المغلب ماذا ان غلبنا اليمين صح والا فلا لان الطلاق لا يقع موقتا
بل موبدا موقته وليس للظهار تلك القوه وعلى الاصح فهل هو موقت او موبد
فيه قولان ان علقنا اليمين فالاول وهو الاصح والا فالتابيد قال ومتى صح الظهار
ووجد العود وجبت الكفاره للايه لكن هل سبب وجوبها هو العود فقط
او الظهار فقط بشرط العود او مجموعهما فيه خلاف فعلى الثالث لا يجوز

تقديمها على الظهار ويجوز على العود وعلى الاول ينبغي ان لا يصح التكفير وكل
العود وهو وجه حكاه البندنيجي بنا على منع التكفير على الحنث وحاصل المذهب
جواز تقديمها على العود والظهار وعن ابي هر انها تجب بثلاثه اشيا عقد
النكاح والظهار والعود فلا يجوز عنده تقديمها على الظهار لوجود سبب
ونفا سببين ثم صورة التعجيل قبل العود ان يظاهر من رجعيه او من زوجه
ثم يطلقها عقب الظهار ثم يراجع والحنان الي يجوز تعجيلها هي بالعتق
لا غير قال والعود هو ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلق
فلا يطلق لان تشبيهه بالام يقتضي انه لا يمسكها زوجه فاذا امسكها زوجه
فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان ثم عاد فيه
اي وعاد له خالفه ونقضه خلاف العود الى القول فانه قول مثله هذا
هو القول الجديد وفي القديم قول ان العود هو الوطي قال فاذا وجد
ذلك وجبت الكفاره واستغرب ذكر الشيخ هذه التتمه لتحترز بها عن مذهب
ابي حنيفه فانها عنده لا تستقر في الذمه لنا ان الله خلق وجوبها بامر
فعوقب له فاذا وجد وجبت واستقر ككفارة الجماع وقوله تعالى من
قبل ان يتماسا تغليظا ضم الى العقوبه للمبالغه في الزجر قال فان مات
قبل امكان الطلاق اي لكونه مات عقب الظهار او جن ومات قبل الافاقه
او عقب الظهار رما الطلاق اي بائنا كان او رجعيا لم يجب الكفاره اذ لم يوجد
العود الذي هو سبب الوجوب او شرطه اما اذا افاق فالعود ان يمضي
زمنا يمكنه ان يطلق فلم يطلق وقيل نفس الافاقه عود ويقوم مقام
الطلاق فسخ احدهما النكاح وانفساخه بسبب من جهته وكذا ارتداد
احدهما او اسلامه ان كانا مجوسيين واسلامها خاصه ان كان الزوج كتابيا
ان كان الاسلام بعد الدخول لانه بكل ذلك صايره الى البينونه كالطلاق
قال وان ظاهر من رجعيه لم يصر عايدا بترك الطلاق لانها صايره الى البينونه
فلم يحصل الامساك على الزوجيه قال فان راجعها او بانت ثم تزوجها
وقلنا يعود الظهار فهل يكون الرجعه والنكاح عودا ام لا فيه قولان احدهما

لانهما ابتدا الاستباحة والعود استدامه والثاني نعم لانه اذا حصل
العود بالاستدامه فبالابتدا الاستباحة اولى واصحهما ان الرجعة عود دون
النكاح والفرق ان الرجعه امساك في ذلك النكاح والتجديد بخلافه **قال**
وان ظاهر الكافر من امراته فاسلم عقيب الظهار اي من غير تراخ عنه وكانت
هي ايضا قد اسلمت عقب الظهار مقارنا لاسلامه قبل الدخول وبعضهم يروي
كلام الشيخ فاسلما **قال** فقد قيل اسلامه عود وقيل ليس بعود وهما كالقولين
في الرجعه لكن الاصح انه ليس بعود ومنهم من قطع بهذا لان الاسلام لا يقصد
للامساك وانما يحصل به الامساك تبعا بخلاف الرجعة **اما** اذا تراخى اسلامه
عن الظهار لم يكن عودا قطعا لحصول الفرقه والمحوج الى تقييد المسله
باسلامها انها لو لم تسلم لبانت بلا خلاف فانها ان كانت غير كتابيه لم يكن اسلامه
عودا قولا واحدا لانه ان كان قبل الدخول بانت او بعده فهي جارية الى
البينونه وان كانت كتابيه فاسلامه عود قولا واحدا لدوام الزوجيه
وقيد ابن يونس محل الخلاف السابق بما اذا اسلما بعد الدخول كما في المهذب
وغيره من كتب العراقيين والمراوزة **قال** في الكفايه وترك ذلك متعين لان
الشيخ قيد محل الخلاف بما اذا اسلم عقب الظهار دون ما اذا تاخر عنه وهذا
القيد انما هو في حالة عدم الدخول اما بعد الدخول فلا يختص به بل يجري الخلاف
وان تاخر الاسلام عنه اذا وقع في العده **قال** وان قذفها ثم ظاهر منها ثم
لاعنها فقد قيل انه صار عايدا لان كلمات الشهادة لا تتعلق بها الفرقه والمكنه
ان يطلق بدلها **قال** وقيل لا يصير عايدا وهو الاصح وظاهر النص لان الكلمات
كلها موضوعة للفراق واذا اشتغل بما يوجب الفراق لم يضر طوله كما لو قال يا فلانه
بنت فلان انت طالق وشرط صاحب التهذيب في هذا المرافعة الى الحاكم وجزم
به في الروضه ولو قدم الظهار ثم قذف ثم لاعن قال الاكثرون على انه عايد وادعى
الحناطي نفي الخلاف **قال** وان نفى في اللعان الكلمه الخامسة وظاهر ثم اتى
بالكلمة الخامسة لم يصر عايدا لانه فارقها بكلمه واحدة كالطلاق وفي الجيلي
انه قيل بطرد الخلاف وهو بعيد **قال** وان كانت الزوجه امه فابتاعها الزوج

عقب الظهار فقد قيل ان ذلك عود لانه لم يحقق التحريم وانما نقلها من حل
الى حل فهو امساك لها **قال** فلا يطاها بالملك حتى يكفر لعموم قوله تعالى
فتحرير رقبة الاية وفي وجه يحل من غير تكفير وهو نظير الوجه المحكي فيما اذا طلقها
ثلاثا ثم ملكها **قال** وقيل ليس بعود وهذا هو الاصح لان العود هو ان يمسكها
زوجة وهذا شرع في ازالة الزوجيه فاشبه الطلاق وعلى هذا فالاشتغال
باسباب الشرا كالمساومة وتقرير الثمن عود في الاصح قال الامام وهذا الخلاف
فيما اذا كان الشرا متيسرا والا فالاشتغال بتيسره لا ينافي العود عندي
وفي الذخاير عن ابن الحداد في اصل المسله انه شرط اتصال القبول بالظهار
بان يقول عقبه اشتريتك لانه به يتم العقد ويقع الفسخ قال مجلي فقوله
تقدم الايجاب على الظهار فيشكل بفصل الظهار بين الايجاب والقبول واجاب
في الكفاية بان في الفصل بكلام اجنبي عن العقود خلافا فاهل ينقطع ام لا فلعل
ابن الحداد قايل بانه لا يضر قال صاحب المعين ولعل النووي ذكر الشيخ على قولنا
انه ملك بنفس العقد او موقوف وتم العقد اما اذا قلنا انه لا يملك الا بالعقد
وانقضا الخيار فقد امسكها زمانا يمكنه ان يطلقها فيه فيكون عايدا وجها
واحدا فليتامل الناظر ذلك **قال** وان ظاهر منها ظهارا موقتا اي ومحناه
موقتا فامسكها زمنا يمكن فيه الطلاق صار عايدا كالمطلق **قال** وقيل لا
يصير عايدا الا بالوطي اي في المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل
انه للاجل او لاجل الوطي في المدة والاصل براته من الكفارة واذا وطي تحقق
الامساك بالوطي وهذا هو الاصح فعلى هذا هل يحصل العود عند الوطي او بالوطي
تبين انه عاد من وقت الامساك عقب الظهار فيه وجهان اصحهما الاول وعليهما
ينبني حل ذلك الوطي **قال** وان تظاهر من اربع نسوه بكلمة واحدة اي مثل انتن
كظهر امي ووجد العود في حق الجميع لزمه لكل واحدة كفارة في اصح القولين لوجود
الظهار والعود في حق كل واحدة منهن **قال** ويلزمه كفارة واحدة في القول
الاخر لورود الاثر عن عمر بذلك ولانها كلمه يجب بمخالفتها الكفارة فاذا تعلقت
بجماعه اتحدت الكفارة كاليمين وهذا قديم والاول جديد قال الامام والاول

مبني على ان المغلب في الظهار مشابهة الطلاق والثاني على مشابهة اليمين
ومثله الخلاف فيما اذا كان تحته جماعة بكلمة او حنث في يمين بفعل واحد
ولو ظاهر منهن بكلمات متوالية وطلق الرابعة لزمه بظهار الثانية كفارة
للاولى وبظهار الثالثة كفارة للثانية وبظهاره للرابعة كفارة للثالثة فان
فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع قال وان كرر
لفظ الظهار في امراة واحدة اي وتواصلت الكلمات واراد الاستيناف
ففيه قولان اصحهما انه يلزمه لكل مرة كفارة وهذا هو الجديد ومنهم من قطع به
لانه كلام يتعلق به تحريم فاذا كرره بقصد الاستيناف تكرر حكمه كالطلاق
قال والثاني كفارة واحدة للجميع وهو القديم لان اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم
فاشبه ظهار الاجنبية وقاسه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على شي واحد
مرارا ولو اراد التاكيد فهو ظهار واحد وان اطلق فقولان كالطلاق لكن
الاصح هنا وجوب كفارة واحدة والفرق ان الطلاق اقوى فانه يزيل الملك
وضعفه ابن الصباغ وفرق بان الطلاق محصور والزوج يملكه فاذا كرر فالظاهر
استيفا المملوك بخلاف الظهار اما اذا تفاصلت الكلمات فان كفر عن الاول
قبل الاتيان بالثاني كفر عنه ايضا وان لم يكفر واطلق او اراد الاستيناف
ففي التعدد الخلاف السابق والتاكيد في القبول جوابان للقفال قال الامام
فان غلبنا اليمين قبل او الطلاق فلا قال الرافعي والاظهر تغليب الثاني فيكون
الاظهر عدم القبول وكذا قاله البغوي وغيره قال واذا وجبت الكفارة
اي في الظهار المطلق حرم وطؤها الى ان يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا وسوا فيه الوطية الاولى وما بعدها لانه عليه الصلوة والسلام
قال لمن ظاهر ثم وطي لا تقربها حتى تكفر اما اذا وجبت الكفارة في الظهار المؤقت
حرم الوطي الى ان يكفر او ينقضي المدة فاذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت
الكفارة في ذمته قال وهل تحرم المباشرة بشهوة فيما دون الفرج فيه قولان
اصحهما لا تحرم وهو الجديد ومنهم من قطع به لان الظهار معنى لا يخل بالملك
فلم يحرم ذلك كالصوم ومقابله وهو القديم ووجهه عموم قوله تعالى من قبل

ان يتماسا واجيب عنه بان المس ورد في الشرع بمعنى الوطي في قوله تعالى
من قبل ان تمسوهن فحمل عليه هنا قال في المحرر وهذا اولى القولين ثم الخلاف
يجري فيما عدا الوطي في الفرج او فيما فوق السرة والركبة مقتضى كلام الشيخ
وابن الصباغ الاول وبه صرح القاضي حسين وايراد الغزالي يقتضي انه خاص
قال والكفارة ان يعتق رقبة للاية وحديث ابن صخر قال مؤمنة لانه
تكفير بعتق فكان من شرطه الايمان ككفارة القتل فان الشرع شرط فيها
الايمان وحملا لما اطلق فيه المطلق على المقيد قال سليمة من العيوب
التي تضر اي تضر بالعمل اي ضررا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ
للعبادة ووظايف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل وقام بكفايته والا
فيصير كلا على نفسه وغيره وخالف عيوب البيع فانه يعتبر فيها ما ينقص المالية
لان القصد من الاعيان ثم المالية فان قيل الاية دلت على اعتاق رقبة
مطلقة والمعيبة داخلة تحتها فلم لا تجزي كما ذهب داود قلنا الكفارة اجري
ما يكفر بها فلم تجز فيها ما يقع عليه الاسم كالاطعام كذا قاله ابن الصباغ
وغيره قال كالعمى والزمانة وقطع اليد او الرجل او الابهام او السبابة
او الوسطى لانه يضر بالعمل ضررا بينا قال وان كان مقطوع الخنصر والبنصر
اي من يد واحدة لم يجز لانه يذهب منفعة نصف الكف وهو ضرر بين
والخنصر والبنصر بكسر اولهما وثالثهما قال وان قطع احداهما اجزاه
لانه لا يخل اخلالا بينا وكذا لو قطعا من اليدين وفي الحاوي اشارة الى خلاف
فيه قال وان كان مقطوع الانملة من الابهام لم يجزه لان منفعتها تعطلت فاشبه
قطعها فايدة في الانملة تسع لغات تثليث الهمزة وكل منها مع تثليث الميم
وافصحهن فتح الهمزة وضم الميم وتجمع لغات الانملة والاصبع في بيتين فقال
تثليث باصبع مع شكل همزته ... من غير قيد مع الاصبوع قد نقلا
واعط انملة ما نال الاصبع الا ... المد فالمد للبا وحرها ابدلا ما ما
قال ولو كان من غيرها اجزاه اي ولو من الاصابع الاربع لان المنفعة باقية
فاشبهت الاصابع فرع لا تجزي مقطوع انملتين من الاصابع التي يصير عدمها

ويجزي العوراي التي تشترط ان لا يصيب نظر السليمة بعر عليه

والعرجا عرجا يسيرا اي لا يمنع متابعة المشي والاصم والاخرس اذا فهمت اشارته

لانه لا يضرا بالعمل ضررا بينا فان لم يفهم بالاشارة لم يجز واحد منهما واحد

وفي الاصم قول انه لا يجزي وان فهم بالاشارة ومنهم من لم يثبته وفي القديم

لا يجزي الاخرس فمنهم من لم يثبته ومنهم من حمله على من لا يفهم بالاشارة

او انضم اليه الصمم **فايده** العورا والعرجا ممدودتان **فرع** يجوز الرجل

كالعرج **قال** فان جمع بين الصمم والخرس لم يجزه لان الاجتماع يوثر زيادة

الضرر **قال** ولا يجزي المجنون المطبق لعدم حصول المقصود منه **قال**

ويجزي من يجن ويفيق اي سوا كان الجنون اقل او اكثر او مساويا لانه يطلبه

الاكتساب حال افاقته وفي الحاوي ان كان جنونه اكثر او استويا لم يجزه او اقل

فوجهان لان قليله يضر كثيرا وما جزم به الشيخ هو ظاهر النص ولفظ ابن الصباغ

والذي قاله الرافعي والنووي ان كان اقل اجزا او اكثر فلا وان استويا فالاصح

الاجزا **فرع** يجزي الاحمق وهو الذي يضع الشي في غير محله مع العلم بقبحه

والمجنون يضعه مع الجهل **قال** ولا يجزي المريض الماوس منه اي كمن به

السل ولا الضعيف الذي لا عمل فيه اي ومثله الشيخ العاجز عن العمل لانه يخل

بالمقصود وقال الروياني جوز الاصحاب الشيخ الكبير ومنعه القفال ان

عجز عن العمل وهو الاصح وهذا يدل على اثبات خلاف فيه عند العجز فان برى

المريض الماوس منه بعد ان اعتقه بان الاجزا في الاصح **فرع** يجزي الصغير

والاقرع والذكر والانثى والخنثى الخنثى المحقق وجوده حاله الاعتاق

وجهان اصحهما لا سن اجزاوه ولانه لم يتق كفارة صحيحة اخر يجزي مقطوع

الاذنين والانف والذكر وجميع اصابع الرجلين خلافا لابن ابي هريرة حيث

قال انها على التفصيل في اصابع اليدين ويجزي المجذوم والابرص **قال**

ولا يجزي ام الولد اي على المشهور القولين لانها استحقت العتق بالاستيلاد فلا

يجزي كما اذا باع الفقير طعاما ثم سلمه اليه عن الكفارة وقابله مفرع على

جواز بيعها **قال** ولا المكاتب اي كتابة صحيحة خلافا لابي ثور لان عتقه يقع

بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب ولان الكتابة سبب للحرية مع البيع

فاشبه الاستيلاد ومقتضى هذا التعليل الاجزا ان قلنا بجواز بيعه لكن

اذا قلنا بابطال الكتابة وحكاه الجيلي مطلقا اما المكاتب كتابة فاسدة فيجزي

في الاصح **قال** ويجزي المدبر والمعتق بصفة لان ملكه عليهما تام بدليل نفوذ

جميع تصرفاته وهذا اذا اعتقه عن الكفارة او علقه بما يوجد قبل الصفة الاولى

فان علقه بالصفة الاولى لم يجزه **فرع** المرهون ان نفذنا عتقه اجزا وكذا

ان لم ينفذه في الحال ونفذناه بعد الفك باللفظ السابق واعتاق الجاني مبني

على نفوذ عتقه وقيل لا يجزي المرهون والجاني وان نفذنا عتقها **قال**

ولا يجزي المغصوب اي الذي لا يقدر على الخلاص لانه ممنوع من التصرفات فاشبه

الزمن وهذا ما اقره عليه في التصحيح وصحح الرافعي الاجزا وفي الجيلي انه موقوف

على تخليصه على راي وحكاه الماوردي وقال النووي انه قوي اما اذا كان

يقدر على الخلاص فيجزي **فرع** صحح الرافعي انه يجزي الابق اذا علم حياته

وقال النووي الصواب ما قطع به الماوردي والفوراني وغيرهما انه يجزي قطعا

قال وفي الغايب الذي انقطع خبره اي لا لخوف في الطريق قولان اي بالنقل

والتخريج لانه نص هنا على عدم الاجزا وفي الفطرة على وجوبها عنه فقيل فيهما

قولان ما خذهما تقابل الاصلين والاصح تقرير النصين عملا بالاحتياط في المسلتين

وايضا الاصل بقا ملكه والاصل شغل ذمته بالكفارة فلا تسقط فيهما بالشك

وعلى هذا لو اتصل تواصل خبره بعد ذلك يبين الاجزا اما اذا انقطع خبره

لخوف في الطريق ففي الجيلي عن الحاوي انه يجزي قولا واحدا **قال** وان اشترى

من يعتق عليه بالقرابة ونوى الكفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بجهة

القرابة فاشبه ما لو دفع اليه النفقة الواجبة ونوى الكفارة وقال الاودني

عندي اذا اشتراه بشرط الخيار والمذهب الاول **قال** وان اشترى عبدا

بشرط العتق اي عن غير الكفارة او عنها فاعتقه عن الكفارة لم يجزه هذا

هو الاصح لانا ان قلنا يجب عتقه فهو مستحق عن غير الكفارة وان قلنا لا يجب

فهو لم يتخلص للكفارة بل فيه الشرط بدليل انه يسقط حق البايع من الفسخ وفي

في وجه يجزي اذا قلنا البيع جايز والشرط باطل قال الحناطي ينبني
ان قلنا ان العتق حق البايع وطالبه به فاعتقه عن الكفارة لم يجز وان
اسقط الادمي حقه وقلنا يسقط ففي الاجزا وجهان وفي وجه ان اشتراه
بشرط العتق عن الكفارة ويحتاه اجزاه **قال** وان اعتق عبدا عن الكفارة
بعوض لم يجزه اي مجانا اذا قال له غيره اعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة
في ذمتي فاعتقه عتق العبد والمذهب انه لا يجزيه عن الكفارة سوا قال
اعتقه عن كفارتي بعشرة او اعتقه بعشرة عن كفارتي او اعتقه عن كفارتي
ولم يذكر العشرة لا ينبني على الاستدعا وقيل ان تقدم ذكر الكفارة في ذكر
العشرة كالمثال الاول يجزيه ولا عوض وان عكس كالمثال الثاني لم يجزيه نعم
ان قال في المثال الثالث لم ارد اجابته قبل وفي الاول هل يستحق العشرة
على المستدعي فيه وجهان اصحهما نعم فان قلنا يستحقها فهل يعتق عنه او عن
المستدعي فيه وجهان اصحهما عنه لان المستدعي لم يستدعه لنفسه واما لم
يجز عن الكفارة لانا ان قلنا يعتق عن المستدعي فلوقوع العتق لغيره وان قلنا
يقع عنه ويستحق العوض فلان العتق لم يخلص للكفارة وان قلنا لا يستحق
العوض فلفساد تسميته والمذهب في الجملة عدم الاجزا عن الكفارة ووقوع
العتق عن المعتق واستحقاق العوض على المستدعي **فرع** من صور
المسئلة ما اذا قال لعبده اعتقتك عن كفارتي على عشرة دراهم في ذمتك
فانه لا يجزيه في الاصح وفيه وجه لان العتق حاصل والعوض ساقط
فاشبه ما اذا قيل له صل الظهر لنفسك ولك كذا **قال** وان اعتق شركا
له في عبد وهو موسر ونوى اجزاه وتقوم عليه نصيب شريكه اما تقويم
نصيب الشريك فمحله كتاب العتق واما الاجزا فلانه اعتق بالمباشرة
والسراية كالمباشرة بدليل القصاص ثم في المسئلة ثلاث صور اولها
ان يوجه العتق على جملة العبد المشترك فيقول اعتقتك عن كفارتي فيجزيه
وفيه وجه في الوسيط وثانيها ان يوجه العتق الى نصيبه فقط فيقول
اعتقت نصيبي منك وينوي عند التلفظ عتق جميعه عن الكفارة وهي مسئلة

الكتاب فقيل لا يجزي لانه يتعبد باعتاق رقبة وهذا لا يسمى معتقا لها
اذا العتق في البعض وقع شرعا من غير ايقاعه والاصح انه يجزيه سوا قلنا
ان السراية تحصل باللفظ او باداء القيمة او موقوف لما تقدم وقيل ان قلنا
لا يعتق الا باداء القيمة فلا بد ان ينوي عتق نصيب الشريك ثالثها ان يوجه
العتق الى نصيبه وينوي حينئذ عتق نصيبه فالاصح ان نصيب الشريك لا يجزي
ان قلنا يسري باللفظ او موقوف وفيه وجه وان قلنا يسري بالادا ولم ينو
عنده عتق نصيب الشريك عن الكفارة لم يجزه وان نوى فالاصح الاجزا **قال**
وان اعتق نصف عبدين اي وهو معسر فقد قيل يجزيه لان الاشقاص كالاشخاص
بدليل من ملك نصف ثمانين شاة ونصفها الاخر لذمي لزمه ما لزمه لو ملك
اربعين وكذا لو ملك نصف عبدين لزمه صاع في الفطرة **قال** وقيل لا يجزيه
لانه مامور برقبة ونصفا رقبة ليس رقبة في بر ولا حنث فكذلك هنا **قال**
وقيل ان كان الباقي حرا اجزاه وان كان عبدا لم يجزه وهذا هو الاصح لان
المقصود افادة الاستقلال واذا كان باقيهما حرا حصل ذلك **قال**
وان كان عادما للرقبة وثمنها او واجدا وهو محتاج اليها للخدمة او الى ثمنها للنفقة
كفر بالصوم اما العادم فلا ريب واما المحتاج فلانها تستغرق ما معه فصار
كالعادم كما لو وجد الما وهو محتاج اليه فانه ينتقل الى البدل والمراد
بحاجة الخدمة ان يكون به كمرض او كبر او زمانة او ضخامة لا يقدر معها على
خدمة نفسه او كان ممن لا يخدم مثله في العادة مع الصحة فان كان ممن يخدم
نفسه كاوساط الناس لزمه الاعتاق في اصح الوجهين والمراد بالنفقة
قوته وقوت عياله وكسوتهم ولا بد منه من الاثاث ولذا اشترى عبدا يحتاج
اليه للخدمة وهل يتقدر الكسوة والنفقة بمدة قال الرافعي لم يقدره الاصحاب
ويجوز ان يعتبر بكفاية العمر ويجوز ان يعتبر بسنة ويؤيده ان المعسر يترك
يترك ثوب الشتا وثوب الصيف قال النووي والصواب الثاني قال
في الكفاية ثم تعرض له الاصحاب باكفان اليمين فقالوا في ما حكاه المحاملي
وغيره ان من ليس له كفاية في الدوام ومن تلزمه نفقته على الصدقة

والكفارة بسهم الفقير ولا يلزمه التكفير بالمال بل بصوم وسياتي ثم عن
الحاوي ما يخالفه وحكم المسكن حكم العبد في حق من لا يخدم نفسه فلا يجب
صرفه في رقبة ولو كان العبد او المسكن نفيسين لا يمكنه بيعهما وشرا مسكن
يليق به ورقبة من ثمنه وجب ذلك ان لم يكن الفهما والاولى في الاصح قال
وان كان واجدا لما يصرفه في العتق في بلده عادما له في موضعه فعن قبل يكفر
بالصوم لتوقف حل الوطي الا ان عليه وفي التاخير اضرار به فصار كالمحصر
اذا عدم الهدي ووجد ثمنه فانه ينتقل الى البدل ويتحلل قال وقيل
لا يكفر بل يصبر حتى ياتي ماله كما في باقي الكفارات وهذا ما صححه النووي
في التصحيح والفرق على الاول بينها وبين باقي الكفارات لحوق الضرر هنا
بخلافها لانها على التراخي قال وان اختلف حاله ما بين ان يجب الى حال
الادا بان كان موسرا في احدى الحالين معسرا في الاخرى اعتبر حاله عند
الوجوب في اصح الاقوال لانه حق مستوفى على جهة التطهير فاشبه الحد
ويعتبر حاله عند الادا في الثاني لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر
فيها حاله الادا كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة وهو الاصح
عند الرافعي في المنهاج وغيرهما قال القاضي والاول ماخوذ من قولنا ان المغلب
فيها شائبة العقوبة والثاني من قولنا المغلب فيها العبادة وفيه نظر
لايجابها على من لا يوثم مع قطعنا بانتفا العقوبة عنه فيها العبادة وفيه
نظر قال ويعتبر اغلظ الحالين في الثالث لانه حق يجب في المال الذمة بوجود
المال فاشبه الحج فانه يجب متى تحقق اليسار والقايل بالثاني اجاب عن الحد
بمنع الزيادة فيه وهنا لو اعتق من واجبه الصيام اجزاه فجاز ان يعتبر
بتغير الحال وعن الحج بانه يعتبر فيه حال الادا ولهذا لو وجب وهو صحيح
ثم زمن استناب وعبارة الشيخ في القول الثالث تقتضي انه اذا تخلل اليسار
بين الحالين ثم زال انه لا عبرة به وبه صرح الامام واشار الى انه متفق عليه
وعبارة الاكثرين في حكايته انه يعتبر اغلظ حاله من الوجود الى الادا قال
وكفارة الصوم ان يصوم شهرين متتابعين للآية والتتابع ان لا يصوم فيهما

عن غيرها ولا يفطر قال بالاهلة لانها الاشهر شرعا قال الله تعالى
يسالونك عن الاهلة الاية قال فان دخل في اثنا الشهر لزمه شهر تام بالعدد
لتعذر الرجوع فيه الى الهلال قال وشهر بالهلال تم او نقص لامكان
اعتباره بالهلال وفي وجه ضعيف اذا انكسر شهر اعتبر الشهران بالعدد
قال وان خرج منه اي ولو في اليوم الاخير بما يمكن التحرز منه فاشبه ما لو ترك
لغير ذلك قال وان افطر بما لا يمكن التحرز منه كالمرض اي المسوغ للفطر ففيه
قولان اصحهما وهو الجديد انه يبطل لان المرض لا ينافي الصوم وقد افطر
باختياره فاشبه ما لو اجهده الصوم فافطر والثاني وهو القديم لا يبطل
لان التتابع لا يزيد على اصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض فرع
الجنون لا يقطع التتابع لانه لا يزيد على اصل الوجوب على الاصح لعدم ولمنافاته
الصوم كالحيض وقيل القولان فرع الاغما كالجنون على الاصح وقيل القولان
قال وان افطر بالسفر فقد قيل يبطل لانه باختياره قال وقيل على
قولين اي ان قلنا لا يقطعه الفطر بالمرض قاله المحاملي وغيره احدهما لا ينقطع
لان السفر مبيح كالمرض والثاني ينقطع لانه باختياره بخلاف المرض وحاصله
انه ينقطع على المذهب فرع الحامل والمرضع ان افطرتا خوفا على انفسهما
فهو كالمرض او على الولد فطريق قال ومن لم يستطع الصوم لكبر او مرض
لا يرجى زواله كفر بالطعام للآية كذا قيده الاكثرون المرض بان لا يرجى
زواله ولم يعتبر الامام والغزالي ذلك بل قالا ان كان يدوم شهرين في غالب
الظن المستفاد من الاطبا او من العرف فله الاطعام بخلاف ما لو غاب ماله حيث
قلنا لا يصوم على راي بل ينتظر ليعتق لان من ماله غايب يسمى واجدا والمريض
غير مستطيع للصوم وصححه النووي قال فيطعم ستين مسكينا للآية قال
كل مسكين مدا من قوت البلد اي اذا كان مما يجب فيه الزكاة اما اعتبار المد
فقياسا على كفارة وقاع رمضان واجابوا عن حديث سلمة حيث امره النبي صلى
الله عليه وسلم ان يدفع الى ستين مسكينا وسقا من تمر وهو ستون صاعا بانه
يحمل على الجواز جمعا بين الخبرين كذا قاله ابن الصباغ وفيه نظر لان الواقعة غير الواقعة

وكلانه لسلمه كان في معرض بيان الواجب قال في الكفاية وانما اعتبار قوت البلد
فالقياس على كفارة اليمين وقال ابن جرير انه يعتبر غالب قوته والاصح ما ذكره الشيخ
قال وهو رطل وثلث بالبغدادي هو زنه مره عليه الصلاة والسلام وقال المزني
ميزان اهل مكه والمكيال مكيال اهل المدينه اي الاعتبار بكيل المدينه ووزن مكه
وهذا في ما يستوي كيله ووزنه بان يكون كل رطل وثلث ملا المد وهو العدس
والماش اما اذا اختلف الكيل والوزن اعتبر الكيل وانما ذكر الشيخ قوله المد احترازا
من مذهب ابي حنيفه فانه اعتبر مد هشام بن عبد الملك وهو مدان بمد النبي صلى
الله عليه وسلم وقيل مد ونصف وقيل مد وثلث قال فان اخرج من دون قوت
البلد حب تجب فيه الزكوة ففيه قولان احدهما لا يجزيه لانه غير الواجب
والثاني يجزيه لانه حب يعشر فاشبه قوت البلد قال وان كان قوت البلد مما لا زكوة
فيه فان اقتاط ففيه قولين وجه المنع لانه غير معشر فاشبه الفاكهه ووجه الجواز
ويصححه النووي انه يكمل بعنات فاشبه المعشر قال الرافعي وفيه نظر وهو
كالخلاف في الفطرة قال وان كان لحما او لبنا اي او سمكا او جرادا فقد قيل
لا يجزيه وهو ما يصححه النووي في تصحيحه لانه لا يكال ولا يدخر فاشبه ساير
المعزاوات قال وقيل على قولين كالاقط قال الرافعي والخلاف هنا كهو في
الاقط اولى بعدم الاجزا وصحح في الروضه في باب الفطرة اجزا اللبن في الفطرة
والباب واحد قال وان كان في موضع لا قوت فيه اي بحري اخرج من قوت
اقرب المواضع اليه اما الغالب فيه لانه الممكن وفي قول تخير من اقوات ساير البلاد
والاول قال ولا يجزي فيه الدقيق فيه ولا السويق ولا الخبز لان ذلك ناقص
المنفعه فاشبه المعيب وقيل يجزي ذلك واختاره الروياني في الخبز قال
ابن جيران يعطي كل مسكين رطلين خبزا او قيل ادم والمذهب الاول قال ولا
القيمه اي قطعا كما في الروضه لانه احد ما يتادى به فلا يجزي فيه القيمه كالعتق
قال فان عشاهم او غداهم بدل الحب اي بما يجزي كالتمر والزبيب لم يجزه اي
لا بد من التمليك التام ولانه لا يتحقق ان كلا منهم اكل مدا لتفاوتهم في الاكل نعم
لو وضع لهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا بالسويه او اطلق فقبلوه جاز وتبعه

الاعطي لان عليهم مؤنه القسمة والمذهب الاول لحقتها قال ولا يجوز
دفعه الى مكاتب لان المسكين من يحتاج الى تتمه الكفايه والمكاتب غني بما في
يده او بما في يد سيده لقدرته على تعجيز نفسه ويخالف الزكوة لان الغني ياخذ
منها وهو العامل والغازي ولا يدفع الى عبد من طريق اولى نعم ان كان سيده
مسكينا فدفع الى العبد باذنه جاز وبغير اذنه بني على قبوله الهبه دون اذنه
فرع لا يدفع ايضا الى هاشمي ومطلبي لاستغنايه بخمس الخمس قال ولا الى
كافر اي ولو ذميا كما لا يعتق الكافر قال ولا الى من تلزمه نفقته لانه غني
بالنفقه قال النووي وكان ينبغي للشيخ ان يقول الى ... يلزمه نفقته بغير
ها الضمير لان الصحيح انها لا تدفع الى اجنبي يجب نفقته على قريب او زوج قال
ولا يجوز ان يدفع الى اقل من ستين مسكينا كالابد لانها اشتملت على عدد ووصف
فكما امتنع الاخلال بالوصف فكذلك العدد كما في قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فرع يجزي الصرف للصبي والمجنون لكن يشترط الدفع الى وليهما وفي وجه
لا يجزي الصرف الى الرضيع لان طعامه اللبن فرع قال الروياني لو دفع الى
الامام فتلف في يده قبل التفريق فظاهر المذهب انه لا يسقط عن المكفر بخلاف
الزكوة لان الامام لا مدخل له في الكفارة قال ولا يجزي شي من الكفارات الا بالنيه
للخبر المشهور وقياسا على الزكاة قال ويكفيه في النيه ان ينوي العتق اي
عن التلفظ به سوا عتقه او علمه والصوم اي كما تقدم في بابه والاطعام اي
عن الصرف الى المساكين عن الكفارة اي ولا يحتاج الى نيه الوجوب لانها لا تكون
الا واجبه ولا الى تعيين سببها من ظهار او قتل او يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى
عنه وفي وجه يجوز تقديم النيه كما هو في الزكاة وهو ظاهر النص والاول
اصح قال الماوردي ومحلها اذا نوى عند عزلها فان نوى قبله لم يجز فرع
لو كان عليه كفارات ظهار وجماع فاعتق رقبة بنيه الكفارات حسبت عن احدهما
وكفارة الواطي على اتلاف الصلاة حيث يشترط فيها التعيين والفرق ان العبادة البدنية
اضيق ولهذا امتنع التوكيل فيها وبان مراتبها متفاوتة في المشقة فان وقت
الصبح اشق وعدد الظهر اكثر ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع فرع لو

عين في الابتدا الظهار مثلا وكانت عليه كفارة يمين لم يخرج عنها الان او خطا
في الوتر كفارة مال نفسه فكان بالغا لا ينصرف الى غيره بخلاف ما اذا نوى
رفع حدث وكان عليه غيره غلطا فانه يرتفع على الاصح لان رفع المنوي يتضمن
رفع الكل والعتق عن كفارة لا يتضمن الاجزاء عن اخرى **قال** وقيل يلزمه
ان ينوي في الصوم التتابع في كل ليلة للوتر متعرضا لخاصية هذا الصوم
وشبه بالجمع بين الصلاتين **قال** وقيل في اول الصوم لان التتمة يحصل
به **قال** والصحيح انه لا يلزمه ذلك اكتفا بالتتابع فعلا ولان التتابع شرط
في العبادة فلا يجب نيته فيها كستر العورة في الصلاة قال في الغرر قوله
والصحيح انه لا يلزمه ذلك مكرر لانه مصرح به في قوله ويجب في النية الى اخره ٥
قال وان كان المظاهر عبدا الزم الصوم اى على قولنا انه لا يملك لعجزه من عتق
المسلم منعه منه وان كان له منعه من كفارة اليمين لتضرر العبد باستمرار التحريم
اما على القديم فاذا ملكه سيده طعاما ليطعم به وكان عاجزا عن الصوم جاز
وعليه ان يطعم به وان ملكه عبدا ليعتقه لم يجز لتعذر اثبات الولا له وفي قول
يجزي والولا موقوف قال الصيدلاني ولذلك وقوعه عن الكفارة ونظيره في
منع الوطي حتى يتبين والاول اصح **فرع** من بعضه حر كالحر في التكفير بالمال
في المذهب **قال** وان كان كافرا اى اصليا كفر بالمال اى بعتق او اطعام لانه
قادر عليه وانما لم تلزمه الزكاة وان كان مصرفا للادمي لانها محض عبادة ليس فيها
معنى التغليظ والغرامات والكفارات مضاهيته للحدود فلذلك اعتبرت
فيها النية **قال** دون الصوم لانها عبادة بدنية وصورة عتقه ان يكون
في ملكه او ملك مورثه عبد كافر فيسلم او جوزنا له شرا المسلم او جوزنا له ان
يقول لغيره اعتق عبدك عني اما اذا لم يجوز ذلك فلا يتصور منه العتق فادام
موسرا لا يباح له الوطي ويقال له ان اردت الوطي فاسلم واعتق لان الرقبة موجودة
والتعذر لمعنى فيه وكذلك لو عجز عن الرقبة وامكنه الصوم لا يطعم لانه يمكنه
ان يسلم فيصوم اما اذا كان مرتدا فيكفر بالصوم والاطعام قولان **فرع**
العاجز عن جميع الخصال تستقر الكفارة في ذمته في الاصح وهو مبني على ان الاعتبار

بحال الادا والايطاخ يكفر بما يقدر عليه بعد ذلك واليه اشار الشيخ بقوله
السابق واستقرت في ذمته ومقابله مبني على ان الاعتبار بحال الوجوب

باب اللعان

اللعان مصدر لاعن وهو مشتق من اللعن وهو الابعاد وسمي المتلاعنان بذلك لما يتعقب اللعان من الاثم والابعاد وان احدهما كاذب فيكون الاخر ملعونا وقيل لان كل منهما يبعد عن صاحبه بتابيد التحريم وهو في الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به العار واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة قال الامام لان اللعن كلمة غريبة والشي يشتهر بالغريب وتهل الانذية لعان الرجل وهو متقدم وقد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس واصح الاوجه انه يمين وثانيها شهادة وثالثها يمين فيها شوب شهادة ورابعها عكسه قال اصحابنا وليس من الايمان شي يتعدد في جانب المدعي ابتدا الا اللعان والقسامة والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها قصة هلال بن امية في صحيح البخاري وعويمر العجلاني في الصحيحين **قال** يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل للاية والخبر وسوا كان من اهل الشهادة او لم يكن قال النووي في النكت وكان ينبغي ان يزيد مختارا فانه شرط ولعله انما تركه لكونه مبينا وسيذكره في اول الايمان **اما** غير الزوج فلا يصح لعانه لان الله تعالى لم يجعل لغير الازواج مخرجا من القذف الا بالبينة فقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ويفارق الزوج لانه يحتاج الى القذف لما يلحقه من الضرر ولا ضرر في الاجنبي في زنا الاجنبية بل هو مندوب الى الستر واما الصبي والمجنون فللخبر المشهور **فرع**
قال النووي في النكت الصحيح الصواب ان لعان المكره باطل اخر ولا عن الاخرس باشارة مفهمة او كتابة فلو لم يكن زوال له امهل ثلاثة ايام في الاصح
فرع تصح بالعجمية ولو مع القدرة على العربية في الاصح **قال** واذا قذف زوجته من يصح لعانه اي حيث يجوز له القذف وجب عليه الحد والتعزير اي الواجب بسبب القذف وان كانت امة او كتابية وطولب به اي من جهة المراة بان طالبته هي او وكيلها او وارثها به فله ان يسقطه باللعان اي وان قدر على البينة

فان نشا بقيتها) وان شا يلاعن اما عند وجوب الحد فللايه واما في التعزير
فبالقياس وفي التعزير وجه انه لا يسقط باللعان اما اذا طولب بالرجل
به ولم يطالب هي ولم يعف فهل له ان يلاعن لاسقاطه فيه وجهان ويجريان
على ان حقه نفسه اصلا ام تبعا اما اذا عفت هي فطالبه الرجل فله اسقاطه
باللعان قاله ابن الصباغ وغيره وكذا الوجه للمراة وقلنا يلزمه حدان اما اذا
قلنا يلزمه حد واحد فليس للاجنبي مطالبه فان قيل قوله تعالى ولم
يكن لهم شهدا الا انفسهم يدل على ان من له بينه لا يلاعن قلنا معنى الايه ان لم
يعن شهاده شهود شهاده احدهم ونظيره فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
اي ان لم يسبق شهاده رجلين فرع لو قذفها ولا بينه له فقد يظهر وجوب
اللعان كما قاله في الكفايه وان كان الماوردي اطلق عدم الوجوب قال ابن
يجوز للزوج القذف اذا شاهدها بزني وكذا اذا ظنه ظنا موكدا كشياع
زناها بزيد مع قرينه بان راها في خلوه وقيل يجوز بمجرد الاستفاضه وقيل
يجوز بمجرد القرينه ولو اتت بولد علم انه ليس منه لزمه نفيه على الصحيح وانما
يعلم اذا لم يطاها او ولدته لدون سته اشهر من الوطء او فوق اربع سنين
هذا كله اذا كان هناك ولد فان لم يكن فالاولى ان لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها
قال فان عفي عن ذلك ولا ولد لم يلاعن لان اللعان حجه ضروريه انما يستعمل
لغرض مهم وهو قطع النسب ودر العقوبه وقد انتفى ذلك قال وقيل له ان يلاعن
لغرض قطع النكاح ودفع عار الكذب وايجاب الحد عليها والحاق العار بها قال
وليس بشي لان هذه الاغراض ضعيفه وقطع النكاح وقطع النكاح ودفع العار متيسر
بالطلاق قال وان لم يطالب ولم يعف فقيل له ان يلاعن لان الحد واجب
عليه في ظاهر الحكم ولها المطالبه متى ارادت فكان له اسقاطه كرجل ثبت عليه
دين وله حجه على الابرا له ان يقيمها وان لم يطالبه رب الدين كذا قال المتولي
قال في الكفايه وفيه نظر قال وقيل ليس له ان يلاعن وهو الاصح لانه لا سبب
والحد غير مطلوب وانما يلاعن اذا اضطر اليه فرع لو قذف صغيره او
مجنونه فهل له ان يلاعن في الحال ام حتى تبلغ او يفيق فيه الخلاف السابق والاصح

المنع واولى كما قاله الرافعي قال وان قذفها بالزنا ومثلها لا يوطا اي كابنه
تسع عزر على الاذا والخوض في الباطل ولم يلاعن اي على الاصح وان بلغت وطلبت
لان اللعان لاظهار الصدق وكذبه مقطوع به قال وان قذفها وهي زانيه
اي ثبت زناها باقرارها او ببينه عزر للاذى قال ولم يلاعن على المذهب لانه
لاظهار الصدق واثبات الزنا وصدقه ظاهر والزنا ثابت فلا معنى له وقيل
يلاعن دفعا للتعزير والعار وقطعا للنكاح وقطع بعضهم بالاول وهو الاصح
وبعضهم بالثاني قال وان قذف امراته ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا بذلك
الزنا عزر للاذى ولا يجب الحد لانه انما يجب بالقذف والقذف ما احتمل الصدق
والكذب وهذا قد ظهر كذبه هنا لعجزه عن البينه وتركه اللعان قال ولم
يلاعن اي على الاصح لانه تعزير ادب اما اذا قذفها بغير ذلك الزنا فهل يحد
او يعزر فيه وجهان محكيان وهل له ان يلاعن لاسقاط الحد او التعزير فيه وجهان
اظهرهما لا لظهور كذبه بالحد ولو قذفها ولاعن ثم قذفها ثانيا بذلك الزنا
او اطلق عزر ولا حد سوا كانت لاعنت لاسقاط الحد ام لا وان قذفها بزنا
اخر فوجهان اصحهما يعزر ان لم تكن لاعنت واقربهما يحد ان كانت لاعنت ثم الخلاف
يجري فيما اذا قذفها بزنا اضافه الى ما قبل اللعان سوا كان في حال الزوجيه
او سابقا عليها وعلى كل حال ليس له ان يسقط هذه العقوبه باللعان لارتفاع
النكاح قال وان قذفها وانتفى عن ولدها لاعن لما اذا عين الزاني
فلقصه هلال بن اميه واما اذا لم يعينه فلقصه عويمر العجلاني قال
وان قذفها وانتفى عن حملها فله ان يلاعن لان هلال ابن اميه لاعن عن الحمل
قبل وضعه قال وله ان يوخره الى ان يضع ليلاعن على يقين وفي لعانه
في حال الحمل قولان والمذهب الاول ثم هذا اذا لم يقم بينه على زناها فان اقامها
فالنص لا يلاعن وجزم به بعضهم وقيل على قولين ويستثنى مما ذكره الشيخ ما لو
قال علمته كذا ولكن رجوت ان يموت فاخرت اللعان فان حقه يبطل على الاصح المنصوص
في المختصر لتفريطه مع علمه وبه جزم الشيخ في بابه وسياتي هناك الجواب عنه
قال وان نفي عن ولدها وقال وطيتك فلان بشبهه اي اشتبه عليه

وعليك وصدقه فلان وادعى الولد عرض الولد على القايف ولم يلاعن لنفيه
لان له طريقا اخر لرفع النسب وهو القايف وانما يصار الى اللعان للضرورة الا
ترى انه لو استلحقه لا ينتفي باللعان في الاصح لامكان نفيه بدعوى الاستبرا
فان الحقه بفلان لحقه او بالزوج فله اذا اراد اللعان فان لم يكن قايف انتظر
بلوغ الولد فان بلغ وانتسب الى فلان لحقه او الى الزوج كان له ان يلاعن وان
لم يصدقه فلان على الوطء او لم يدع الولد فالولد ملحق بالنكاح فله نفيه
باللعان هذه هي الطريقة الصحيحة وفي الشرح والروضة في كتاب دعوى النسب
انه لا بد من البينة على الوطء على عكس ما تقدم وفي كلام الامام ما يدل على ان
العراقيين لم يشترطوا تصديق فلان قلت والشيخ تابع لهم فلم يشترطه
وعن ابي اسحاق يلاعن ايضا من غير قايف وقيل فيه قولان او وجهان وحكى
مجلي انه اذا ولد مولود على فراش نكاح فادعاه مدع وزعم انه وطيها بشبهة لم يقبل
ولم يعرض على القايف لانه عرف نسبه اذا وسوا اعترف الزوج والزوجة بوطي ام
لا لان الحق للولد فان قام بينة على وطء الشبهة قال الغزالي عرض على القايف
والمذهب خلافه اما اذا نسبها الى الزنا والواطي الى الشبهة فهو قاذف لها
فله ان يلاعن لدرء الحد والحكم في اللعان كنفي الولد كما ذكرناه قال وان
قال هو من فلان وقد زنا بك وانت مكرهة ففيه قولان اصحهما انه يلاعن لنفيه
لتعذر نفيه بغير اللعان والثاني لا يلاعن لان الاية وردت في الرمي بالزنا المنتفي
منها وقطع بكل منهما واما اللعان لغير نفي الولد فان قلنا يلزمه التعزير وهو
الاصح فله ان يسقطه باللعان على الاصح والثاني لا لانه تعزير تاديب وان قلنا
لا يلزمه التعزير فهل له ان يلاعن لدرء حد فلان الاصح نعم بخلاف ما لو قذف زوجته
واجنبية بكلمة واحدة حيث لا يتمكن من اسقاط حد الاجنبية باللعان لان
فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك عن فعل المرمي به قال وان قذف
زوجته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ولم يكن هناك ولد لم يلاعن بل يحد
لانه قد يستغني عنه فاشبه الاجنبية قال وان كان هناك ولد اي يمكن
ان يكون من المرمي بالزنا فقد قيل لا يلاعن لانه مقصر بذكر التاريخ وكان من

حقه ان يقذف مطلقا فعلى هذا لعان نشئ قذفا ويلاعن لنفي النسب فيحد كرا قاله
الرافعي قال في الكفاية ومفهومه انه اذا انشا قذفا ولاعن انه لا يحد وقضيه
كلام القاضي حسين انه يحد قال وقيل يلاعن وهو الاصح كما لو قذف مطلقا
فعلى هذا يندفع به الحد عنه وهل يجب عليها حد الزنا فيه وجهان وهل لها معه
معارضته باللعان فيه وجهان جاريان في كل لعان لمجرد نفي الولد كما اذا قام
بينة بالزنا او صدقته كذا حكاه الرافعي والاصح انها لا تلاعن وقال القاضي
حسين ان اوجبنا عليها الحد لاعنت والا فوجهان وجزم المتولي في مسئلة الكتاب
بجواز اللعان لنفي النسب ورد الخلاف الى وجوب الحد وعدمه واعلم ان النووي
رحمه الله اقر الشيخ في التصحيح على ما صححه لكنه صحح في المنهاج تبعا للمحرر الاول
وقال في الروضة انه اقوى قال وان ابانها وقذفها بزنا اضافه الى حال النكاح
فان لم يكن هناك ولد حد ولم يلاعن لانه قذف اجنبية من غير حاجة وقيل يلاعن
لانها لطخت فراشه بزعمه قال وان كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه لانه محتاج
اليه لنفي الولد قال وان كان هناك حمل متصل فقد قيل لا يلاعن حتى ينفصل
لتحققه لاحتمال انه ريح قال وقيل فيه قولان وهو الاصح من الطريقين وبناهما
بعضهم على ان الحمل يعلم ام لا احدهما ما سبق لما سبق والثاني ان له ذلك لانه
عليه السلام لاعن على الحمل كما رواه احمد ويخشى ان يموت كما له ذلك في صلب
النكاح ولان حكم اللحوق ثبت في الحمل كما في الولد المنفصل وهذا هو الاصح وفرق
الاول بان في صلب النكاح يتصور اللعان دون النسب المعرض للمنفوت ولا يمنع
ان يجري اللعان على اصله ثم الولد ينفي تبعا والتبعية في الحمل ليست منكرة
فلا يمنع ان ينفي بعد الطلاق مستتبعا بعد البينونة قال وان قذف اربع نسوة
لاعن اربع مرات اي سوا قلنا يجب لكل واحدة حد وهو الجديد او يجب لهن
حد واحد اذا قذف بكلمة واحدة وهو القديم لانه يمين والايمان لجماعة لا تتداخل
فلو اتى بلعان واحد لم يعتد الا عن من سماها اولا فلو لم يسم واشار
اليهن واكتفينا به لم يعتد به عن واحدة منهن وان رضين بلعان واحد لم
تقنع به كما لو رضي المدعون بيمين واحدة وقيل ان قذفهن بكلمة وقلنا باتحاد

الحد كفى لعان واحد كالبينة **قال** فان كان رجلهن واحدة ونشاححن في البداءة
اقرع بينهن اولا مزية **قال** فان بدا الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز
لان الباقيات يصلن الى حقهن من غير نقصان وقال الشافعي رحمه الله ان لا يأثم
وحمله على ما اذا لم يقصد تفضيل بعضهن **قال** وان وطي بعضهن امراة في
نكاح فاسد فاتت بولد فانتفى عنه لاعن اي وكذا لو كان حملا في الاصح لانه
يلحقه بحكم الفراش ولا يمكنه نفيه بغير اللعان ويسقط به عنه الحد على الاصح
ان كان ثم قذف ولا يجب بلعانه عليها حد في الاصح بناء على هذا ليس له معارضته
باللعان في الاصح وجريان في سقوط الحد باللعان في حال الجهل **قال** واللعان
اي المعتد به ان يامره الحاكم اي او نائبه فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله
انني لمن الصادقين فيما رميتها به اي من الزنا اما اعتبار امر الحاكم فكسائر
الايمان واعتبار العدد للاية واعتبار تسميته ما رماها به لانه المحلوف عليه
وسميها ان كانت غايبة اي عن البلد او المجلس فيقول زوجتي فلانة ويرفع في
نسبها حتى تتميز عن غيرها وقال الشيخ ابو حامد حتى تتميز عن سائر زوجاته
ان كان تحته غيرها **قال** ويشير اليها ان كانت حاضرة اي فيقول هذه
او زوجتي هذه ولا يحتاج مع ذلك الى اسمها ونسبها لان بذلك يحصل التمييز
قال وقيل يجمع بين الاسم والاشارة اي فيقول زوجتي هذه فلانة ونسبها
توكيدا للتغليظ لان اللعان مبني عليه وفي التتمة يكفي احدهما الاسم او
الاشارة **قال** ويقول في الخامسة وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين للاية
قال فان كان هناك ولد ذكره في كل مرة لان كل مرة بمنزلة شاهد فيقول وان
هذا الولد او الحمل من زنا وليس مني فان كان الولد غايبا قال وان الولد الذي
ولدته على فراشي من زنا وليس مني فلو اقتصر على قوله من زنا فوجهان قال
الاكثرون لا يكفي لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا فلا ينتفي نفي الولد
واصحهما انه يكفي ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف في الاصح لاحتمال ان
يريد عدم المشابهة خلقا وخلقا ولو اغفل نفيه في بعض الكلمات الخمس احتاج
الى اعادة اللعان لنفيه دون لعان المراة في الاصح وهل يشترط موالاة اللعان

الاشبه نعم **قال** وان قذفها بزنيين اي واكتفينا بلعان واحد وهو الاصح
ذكرهما في اللعان اي في كل مرة لانه قد يصدق في احدهما فقط وفي وجه يلاعن
مرتين بناء على انه يجب لكل قذف حد والاول الاصح **قال** فاذا لاعن اي في كل
اللعان سقط عنه الحد للاية فانها اقامت اللعان في حقه مقام الشهادة
قال وانتفى عنه النسب لما روى مالك عن نافع عن ابن عمر ان رجلا لاعن
امراته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمراة **قال** ووجب عليها حد الزنا
اي اذا قذفها بزنا اضافه الى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى
ويدرا عنها العذاب ان تشهد الاية فدل على وجوبه بلعانه ولان لعانه
كالبينة وتخالف المرمي به حيث لم يوجب عليه به الحد لانه لا يتمكن من
اسقاطه باللعان ففيه ضرر عليه بخلاف الزوجة اما اذا قذفها بزنا اضافه
الى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب فقد ذكرنا في وجوب الحد عليها وفي
معارضتها لعانه بلعانها وجهين واما الذمية فالنص انها لا تجبر على اللعان
ولا الحد اذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا فاذا رضيت صارت كالمسلمة وللاصحاب فيه
طريقان اصحهما تخريجه على وجوب الحكم بينهما اذا ترافعوا الينا ان قلنا يجب
وهو الاصح لزمها بلعانه الحد رضيت او لم ترض والا لم يحد حتى ترضى بحكمنا
قال وبانت منه بحرمة مؤبدة ظاهرا وباطنا ولو كان كاذبا في الاصح
وهي فرقة فسخ لانها بغير لفظ كالردة **قال** وحرمت على التابيد اي اذا
كانت البينونة باللعان وكذا قبله على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه البيهقي من رواية ابن عمر **قال** فان كان سمى
الزاني اي في القذف وذكره في اللعان اي في الكلمات الخمس ورفع في نسبه
سقط عنه ما وجب عليه من حده لان اللعان بحكم البينة في قذفها فكذا في قذفه
كالبينة **قال** وان لم يسمه اي في اللعان ففيه قولان احدهما لا يسقط عنه
لانه حد الزانين يسقط حده باللعان كالمراة وهو الاصح فان اراد اسقاطه
اعاد اللعان وذكره فيه قال الامام وكذلك الزوجة وبنا بعضهم القولين على

ان حلفه ثبت اصلا ام تبعا لقذفها فان قلنا تبعا سقط والا فلا تتمة
الالف واللام في الزاني للجنس فالاتيان بما فوقها كذلك قال وقيل ان كان اللعان
في نكاح فاسد لم يحرم على التابيد لانه لا يوثر في التحريم وقطع النكاح فلا يؤبد
الحرمة التي هي كالفرع قال وليس بشي لعموم الخبر ومحل هذا القول اذا لاعن
لاجل النسب اما لو لاعن في النكاح الفاسد لدفع الحد ثم بان ان النكاح فاسد
لم يحرم جزما ولم يحك في المهذب سواه وفي كلام الرافعي اشارة الى جريانه
ايضا اذا اسقطنا الحد به قاله النووي في النكت وكان ينبغي للشيخ ان يذكر هذا
القول عقب قوله وحرمت على التابيد تتمة بقي من ثمرات اللعان سقوط
حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي وشطر الصداق قبل الدخول واستباحة
نكاح اختها واربع سواها في عدتها قال والمراة ان تلاعن لدرء الحد عنها
لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد الى اخرها قال فيامرها الحاكم
ان تقول اربع مرات اشهد بالله اي ان زوجي ويسميه ويشير اليه كما تقدم
قال لمن الكاذبين اي فيما رماني به لانه المعنى وتذكر ما رماها به من زنا
او اكثر ولا تحتاج الى ذكر النسب عند الاكثرين اذ لا تعلق بلعانها وقيل
تقول وان الولد ولده قال وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
للاية وان كانا رقيقين لم يجب فامر السيد به كامر الحاكم لانه ملك اقامة الحد
عليها كالحاكم وفي التتمة ان قلنا انه يسمع البينة على زناها فله اللعان والا
فلا هكذا زوج الامة اذا لاعن يلزمها الحد فهل للسيد ان يتولى لعانها فيه
الوجهان قال فاذا لاعنت سقط عنها الحد للاية قال وان ابدل اي بعض الصيغ
لفظ الشهادة بالحلف او القسم فقد قيل يجوز لان اللعان يمين ولفظ الحلف
والقسم صريح فيه ولفظ الشهادة كناية فالصريح اولى قال وقيل لا يجوز
وهو الاصح لانه اخل باللفظ المامور به فاشبه الشاهد اذا اخل بلفظ
الشهادة ويجريان في ابدال لفظ اللعن بالابعاد والغضب بالسخط ولو قال
... اي لمن الصادقين من غير زيادة ففي المهذب الوجهان وجزم المتولي بالمنع
قال وان ابدلت لفظ الغضب باللعنة لم يجز اي على الصحيح لان المنصوص

عليه الغضب فهو اعظم من اللعن لان اللعن الابعاد والغضب يتضمنه
وزيادة ولذلك خص بالمراة لان زناها اقبح من قذفه قال وان ابدل الزوج
لفظ اللعنة بالغضب فقد قيل يجوز لانه اغلظ وقيل لا يجوز وهو الاصح
لعدوله عن المنصوص عليه قال وان قدم لفظ اللعنة او الغضب
على الشهادة اي ولو على بعض كلماته لم يجز لقوله تعالى والخامسة فاذا اتى
به قبل الخامسة لم يعتد به قال وقيل يجوز لان التغليظ حاصل قال
والاول الاصح لان اللعن والغضب لكونهما شهد به وذلك يتاخر عن الشهادة
والخلاف في المسايل كلها مبني على ان المراعى المعنى او نظم التنزيل قال
وان لاعنت المراة قبل الرجل لم يعتد به لانه لم يلزمها الحد بعد واما عقب
بلعانه ولانه اما يمين او شهادة وكل منهما يمتنع تقديمه على وقته وفي الصحيح
تبدا بالرجل ثم يثني بالمراة قال والمستحب ان يتلاعنا من قيام اي يقوم
الرجل فيلاعن وهي جالسة ثم يجلس وتقوم هي فتلاعن لما روي ان هلالا
قام فشهد ثم قامت فشهدت ولانه ابلغ في الزجر ولا يجب ذلك في الاصح لانه
لانه ليس شرطا في اليمين ولا في الشهادة قال فاذا بلغ الرجل الى لفظ اللعنة
او المراة الغضب استحب للحاكم ان يقول انها اي اللفظة الخامسة موجبة
للعذاب اي في الدنيا وعذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة اي فاتق الله فاني
اخشى ان لم تكن صادقا ان تبوء بلعنة الله ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم ثمنا قليلا قال ويامر رجلا ان يضع اليد على فمه اي ان لم
ينزجر بالوعظ ثم بعد الوعظ عند وضع اليد على الفم قال فان ابيا
اي الاتمام اللعان تركهما وروي نحو ذلك في قصة هلال قال ويلاعن
بينهما بحضرة جماعة اي من اعيان البلد وصلحايه لان ذلك تعظيم للامر وابلغ
في الردع وقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه ابن عباس وابن عمر
مع حداثة سنهما والصبيان لا يحضرون الا مع الرجال فدل على انه قد حضر
جمع منهم قال اقلهم اربعة لان اللعان سبب للحد ولا يثبت الا باربعة
فاستحب حضورهم قال ويلاعن بينهما بعد العصر اي بعد صلاة العصر

كما قال الماوردي لان اليمين فيه اغلظ قال تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة
فيقسمان بالله والمراد صلوة العصر وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة مرفوعا
ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد
العصر ليقتطع بها مال امرء مسلم وهذا اذا كان ثم طلب حاث فان لم يكن قال
القفال وغيره يوخر الى يوم الجمعة فانه اعظم في النفوس لاجل الساعة التي
فيها قال فان كان بمكة لاعن بين الركن والمقام اي وهو المسمى بالحطيم لانه
اشرف البقاع فكان اللعان فيه اغلظ وعن القفال انه يلاعن في الحجر قال
وان كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام
لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا امة على يمين ولو على سواك الا وجبت له
النار رواه ابن ماجه من رواية ابي هريرة وصححه الحاكم على شرط الشيخين وهو
كما قال الشافعي في موضع اخر انه يلاعن على المنبر لحديث فيه وهو الاصح
وقيل يتخير الحاكم بين الامرين وقيل ان كثر الجمع فعلى المنبر والا فعنده قال
وان كان ببيت المقدس فعند الصخرة لانه اشرف البقاع به وقيل على المنبر او عنده
قال وان كان في غيرها من البلاد ففي الجامع لشرفها عند المنبر او على المنبر
كما قلناه في المدينة وقال ابن الصباغ وغيره لا يختص بالمنبر لانه لا مزية لبعض
الجامع على بعض بخلاف المدينة فان ما بين قبره ومنبره روضة من رياض الجنة
كما صح عنه عليه الصلاة والسلام وفي التتمة ان قلنا في المدينة يصعد منبرها
فكذا في غيرها وان قلنا عند منبرها ففي غيرها وجهان وعبارة الشيخ تقتضي
اما التخيير واما التنويع باعتبار حالتي الكثرة والقلة وجزم في المهذب بانه
عند المنبر وحكم المسلمين واحد على الاصح قال وان كانت حائضا جنبا لاعن
على باب المسجد لانه اقرب الى الموضع الشريف والحائض بذلك اولى وهذا اذا
راى الامام تعجيل اللعان فلو راى تاخيره الى انقطاع الدم والاغتسال جاز
قاله المتولي وهو في الجنب اولى بل قيل بوجوبه على القول بان التغليظ بالمكان
واجب لم يبعد قاله في الكفاية قال وان كانا ذميين لاعن بينهما في المواضع
التي يعظمونها اي وهو الكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وبيت النار

للمجوس لانه ابلغ في الزجر وفي هذا الاخير وجه ويجوز ان يلاعن الذميان
في المسجد الا المسجد الحرام ولا ياتي بيت الاصنام لانه لا اصل له في الحرمة في
اعتقادهم غير شرعي بل صرح الماوردي وغيره بان دخول بيت الاصنام
معصية فرع الزنديق والدهري لا يغلظ عليهما بالوجوه المذكورة على الاصح
لانهما لا يعظمان شيئا وانما غلظ عليهما في اصل اليمين لان احكام اللعان
موقوفة عليه قال فان ترك التغليظ بالزمان جاز وان ترك التغليظ
بالمكان ففيه قولان وقيل يصح في المكان ايضا قطعا وقيل القولان في الجميع
وقيل يصح في الجماعة قطعا والخلاف في الزمان والمكان وهي الطريقة الصحيحة
والمذهب في الكل الجواز كساير الايمان ووجه مقابله ان اللعان في عصره
عليه الصلوة والسلام لم يكن بحضرة قال واذا لاعنها ثم قذفها اجنبي
حد اي سواء قذفها بذلك الزنا او غيره لما روى ابو داود عن ابن عباس
انه عليه الصلوة والسلام فرق بين المتلاعنين وقضى بان لا ترمى ولا ولدها
فمن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وعزاه في الكفاية الى الترمذي فليحرر
منه ولان اللعان لا يسقط عنه الاجنبي حد القذف فلا يسقط احصانها
في حقه به وقيل ان قذفها بذلك الزنا ففيه خلاف والاصح اما اذا لاعن
الزوج دونها ثم قذفها اجنبي بذلك الزنا حد في الاصح لما ذكرنا ووجه مقابله
انه ثبت زناها بلعانه فاشبه ثبوته بالبينة وان قذفها بغيره حد على الاصح
وقيل فيه الوجهان قال وان قذفها الزوج اي بعد تلاعنهما بزنا اخر عزر
ولم يلاعن على المذهب ومقابله انه يحد اي عزر على المذهب ولم يلاعن اي
سواء اوجبنا الحد او التعزير كذا اقره في الكفاية وسلمه النووي في النكت
فانه قال الخلاف انما هو في انه يجب التعزير او الحد اما اللعان فلا يلاعن
وجها واحدا ووجهه انه كان في غنية عن القذف فانه لا نسب ينفيه
ولا زوجية يقطعها ووجه عدم وجوب الحد وهو ما جعله الشيخ المذهب
واقره النووي عليه ان اللعان في حقه كالبينة في حق الاجنبي ولو قامت
بينة ثم قذفها لم يحد لسقوط الحصانة فكذا باللعان ويعزر للاذى ووجه

مقابله اعني وجود الحد وهو ما جعله في الروضه المذهب ان اللعان وان كان
حجة للزوج فانما يسقط به حصانتها في الحالة التي يوجد فيها اللعان وما بعدها
فاما قبل ذلك فحصانتها باقيه فاذا رماها بزنا في تلك الحالة حد والبينة تسقط
الحصانة فيه عموما بخلاف اللعان ثم قيل محل الخلاف ما اذا اضاف الزنا الى
ما قبل اللعان فان اضافه الى ما بعده لم يحد وهو مقتضى التعليل المذكور وبه صرح
المحاملي وكذا البندنيجي وزاد وان يضيفه الى حالة الزوجيه والاصح ان
الخلاف مطرد سوا قذف بزنا قبل اللعان او بعده في النكاح او قبله ووجوب
الحد عند اضافة الزنا الى ما قبل اللعان اقوى منه عند الاضافة الى ما بعده
لمصادفة الاول حصانتها وفي الجيلي عن مختصر الجويني والخلاصة ان الخلاف
اي الوجه الثاني هو في التعزير واللعان حيث قالا هل يلاعن او يعزر وفيه
خلاف والمشهور ما قدمناه انتهى اما لا عن دونها فالمذهب انه يعزر وقيل
يحد واما اذا قذفها بالزنا الاول فقط سوا قذفها به بعد تلاعنهما او بعد
لعانه فقط وان اكذب الزوج نفسه اي في ايمانه حد ان كانت محصنة وعزر
ان كانت غير محصنة والحقه الولد لانه حق عليه فلزمه بتكذيبه نفسه بخلاف عود
الفراش وزوال التحريم لانه حق له وقد بطل فلا يتمكن من اعادته بتكذيب نفسه وان
اكذبت المراة نفسها اي في يمينها حدت حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها اكثر من سقوطه
وهو حق عليها فعاد بتكذيبها نفسها **باب ما يلحق من النسب**
وما لا يلحق ومن تزوج بامراة اي بعقد صحيح فاتت بولد يمكن ان يكون
منه لحقه ان يكون نسبه لقوله عليه الصلوة والسلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر متفق عليه من روايه ابي هريرة وفي روايه البخاري الفراش ويعرف زمن
الامكان بما ساتي في عدم الامكان **تنبيه** قال النووي في النكت قول الشيخ
ومن تزوج بامراة كذا وجد في نسخة المصنف بيا الجر قال وكان ينبغي ان
يزيد في هذا الضابط قيدا اخر وهو لم يشاركه احد في وطيها لئلا ينتقض بما اذا
وطيت بشبهه **قال** وجوابه انه تركه لكونه ذكره بعد هذا فاستغنى عن ذكره
قال ولا ينتفي عنه الا بلعان ما انتفاه عنه فلما سبق من حديث بن عمر

اذا

قبله واما عدم انتفائه بغيره لو عوى الاستبرا والحلف فلان الشرع لم يرد به
وخالف الامه فان فراش الملك ضعيف اما لو اتت بولد من نكاح فاسد فيقبل بلحقته
كما في الصحيح وهو ظاهر تصحيح الرافعي وقيل لا الا ان يقر بالوطء كملك اليمين فعلى
هذا لا ينتفي الا باللعان على الاصح وقيل بدعوى الاستبرا **فرع** لو نكح امة
ثم استبراها فاتت بولد يمكن انه من النكاح ومن الوطء بالملك فان ادعى الاستبرا
بعد الوطء صدق وانتفى في الاصح وفي وجه يلحقه حكم النكاح ولا ينتفي الا باللعان
وان لم يدعه فالولد يلحق بملك اليمين واصح القولين انه ليس له نفيه باللعان
قال وان لم يمكن ان يكون منه بان كان له دون عشر سنين او كان مقطوع
الذكر والانثيين جميعا واتت به امراته لدون ستة اشهر من حين العقد
او اتت به مع العلم بانه لم يجتمع معها اي كما اذا طلقت عقب النكاح او كان بينهما
مسافة لا يمكن معها الاجتماع من العقد الى امكان العلوق بذلك الولد او
اتت به لاكثر من اربع سنين من حين اجتمع معها اي من اخر اجتماعه معها مع
وجود الغيبة المانعة من الاجتماع انتفى عنه من غير لعان لان اللعان اما يمين
او شهادة وكل منهما جعل لتحقق احد جانبي الممكن وهنا احد الجانبين لا يمكن
فاستغني عن اللعان وانما قلنا لا يمكن كونه منه في هذه الصور لان في بعضها معلوم
وفي بعضها دل عليه الاستقرا وعن النص خلاف فيما اذا اتت به لاكثر من اربع
سنين من اجتمع معها هل ينتفي بغير لعان وفي الجامعة انه يلحق مقطوع الذكر
والانثيين ولا ينتفي الا باللعان ونقل عن النص لكن الاصح والمنصوص في الام وغيره
الاول وقيل ان لم تنسد ثقبه لحقه وان انسدت فلا وحمل النصين على ما بين الحالتين
ولو قطع ذكره وبقيت انثياه لحقه وكذا عكسه على الاصح وقال انها يراجع
الاطبا ويعمل بقولهم ورابعها ان فقد البيضة اليمنى فلا يلحقه لانها للمني واليسرى
للشعر قيل ان ابن الحداد كان كذلك وكان ذا لحيه طويلة ولا ينزل وقول الشيخ
دون عشر سنين موافق للفظ الشافعي واختلفوا في مراده فقيل بظاهره
كما ذكره الشيخ ويشهد له ان عبد الله بن عمرو بن العاص ولد له عبد الله وله
عشر سنين وقيل ان اتت به وله تسع سنين وستة اشهر وساعة تسع الوطي

لحقه وان اتت به لدونها فلا وهذا هو الاصح وقيل لا يلحقه حتى يكون له عشر
سنين وستة اشهر وساعة ومنهم من لم يذكر الساعة وقيل ان كان له
تسع سنين لحقه والخلاف مبني على انه اذا راى المني قبل استكمال العشرة هل يحكم
ببلوغه ام لا **فايده** نقل النووي في تحرير عن درة الغواص للحريري انه لا يقال
اجتمع فلان مع فلان بل اجتمع فلان وفلان وقال ايضا لو قال الشيخ بدل قوله
اجتمع معها من حين فارقها كان اصوب **قال** وان وطيها ثم طلقها طلاقا رجعيا
ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين ففيه قولان اي بناها بعضهم على ان الفراش هل يزول
بالطلاق الرجعي **قال** احدهما لا يلحقه وهذا هو الاصح لانها حرمت عليه بالطلاق
تحريم البينونة فاشبه ما لو كانت باينا فانه لا يلحقه وعلى هذا ينقضي به العدة
وقيل تنقضي بالاقرا او بالاشهر قبله **قال** والثاني يلحقه ولا ينتفي عنه الا باللعان
لان الرجعية زوجة فعلى هذا وجهان يلحقه متى اتت به لان الفراش على هذا انما
يزول بانقضا العده والثاني ورجحه الاكثرون انه اذا انقضت العدة بالاقرا او
الاشهر ثم ولدت لاكثر من اربع سنين من انقضائها لم يلحقه لانها تحقق ان
الحمل لم يكن موجودا في الاقرا والاشهر فتبين بانقضائها ويكون كما لو بانت
بالطلاق ثم ولدت لاكثر من اربع سنين وذكر الرافعي هنا سوالا نقضه ابن
الرفعه في الكفايه فلينظر فيها ثم السنين الاربع هل تعتبر من الطلاق او من
انقضا العدة فيه قولان اصحهما الاول والخلاف المفرع على القولين في الحرف
مفروض عند الروياني وغيره فيما اذا اخبرت بانقضا العده والا لحقه وان طال
الزمان لاحتمال تباعد الحيض وفيه وجه رجحه البغوي انه اذا انقضت ثلاثة
اشهر ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين لم يلحقه اما لو اتت به لاربع سنين من
وقت الطلاق فالاصحاب يلحقونه في البائن وفي الرجعي اولى **قال** وان
ابانها وانقضت عدتها اي وكذا لو طلق رجعيا وانقضت عدتها قال
ثم تزوجت باخر ثم اتت بولد لستة اشهر من حين النكاح الثاني فهو للزوج
الثاني اي وان امكن كونه من الاول لان فراشه حاضر فهو اولى من فراش
قد انقضى نعم لو قال الثاني هو ابن الاول وامكن ذلك فهو كما اطلق انه يلحق

بالزوج وقال العراقيون هنا يعرض على القايف ولم يلاعن وهو قريب من قول
الزوج وطء فلان بشبهة وهو منه فلان وان لم يمكن كونه منه مثل ان ولدته
لاكثر من اربع سنين من الطلاق البائن ومن انقضا عدة الرجعي في قول فلا اثر
لقوله ولو امكن كونه من الاول دون الثاني فهو كما لو لم ينكح وتنزيل لو جهل
وقت طلاق الاول ونكاح الثاني وانكر الزوج كونه منه صدق بيمينه نعم لو كان
تزوج منه نفيه وجهان احدهما ان يقول والله ما هو مني والثاني ان يقول
والله لقد ولدته لزمن يستحيل كونه مني فان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت
لحق الزوج ولا ينتفي الا باللعان وان نكلت فهل يحلف الصبي اذا بلغ ويثبت نسبه
فيه وجهان وفيه وجه انها اذا ادعت انه راجعها او جدد نكاحها او وطيها
بشبهة في العدة وقد ولدت ولو لاكثر من اربع سنين وانكر الزوج استفراش
الفراش وحكي ان اليمين لا ترد عليها لان يمينها تثبت نسب الولد ويبعد حلفها لاثبات
لفايدة غيره وحكاه الامام عن النص وهذا كله في النكاح الصحيح **قال**
وان وطي امراة بشبهة اي مثل ان وجدها في فراشه فظنها زوجته او زفت اليه
غلطا فاتت بولد يمكن ان يكون منه لحقه ولا ينتفي عنه الا باللعان لانه وطء محترم
فاشبه الوطء في النكاح الصحيح قال في الكفايه ويشبه ان يجي فيه ما في النكاح
الفاسد **قال** ومن لحقه نسب يعلم انه من زنا لزمه نفيه باللعان لان ترك النفي
يتضمن الاستلحاق وهو حرام كما يحرم نفي ولده وقد صرحت الاحاديث بالتحريم وقال
جمع من اصحابنا لا يجب لان اللعان شهود تنتشر على ذوي المروات وقوله الشيخ
يعلم اي يغلب على ظنه لان غايته ان يعلم ترك الوطء فيحتمل انه من وطء الشبهة لكنه
كما قال ابن الصباغ عرية تجري مجرى اليقين وقوله من زنا ليس ذلك شرطا في وجوب
النفي بل يجب متى علم انه ليس منه وان لم يعلم انها زنت كما اذا لم يطاها او وطيها فولدت
لاكثر من اكثر الحمل او لاقل من اقله لانه داير بين الزنا والشبهة وان لم يوجب النفي
باللعان فهو عند امكان العرض على القايف لنسبه الى واطي بعينه وهو متعذر
هنا على ان الروياني نقل ان الحمل المجهول يحمل على انه من زنا ولو لم يعلم انه ليس منه
بل ظن ذلك كما اذا ولدت بعد الاستبرا لستة اشهر لا لاربع سنين ففيه اوجه

الزنا بعد

اصحهما في المحرر والمنهاج يباح له النفي وكذا في الشرح الصغير واصحهما في الروضة
ان راى مخيلة الاشتباه التي تسلط على القذف جاز بل وجب والا لم يجز وثالثها
يجوز سواء وجدت مخيلة ام لا ولا يجب بحال لمكان التردد ولم يظهر فرق بين هذا
الوجه والاول للمحرر قال وان راى فيه شبها بغيره فقد قيل له نفيه بالقائف
لان الشبه تاثيرا في النسب فيجوز القذف والنفي بذلك وقيل ليس له نفيه لحديث
ابي هريرة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال هل
لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال نعم قال
انى اتاها ذلك قال عسى ان يكون نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق متفق
عليه زاد البخاري ولم يرخص له في الانتفاء عنه واعلم ان الشيخ في المهذب والمحاملي
وابن الصباغ صوروا محل الخلاف بما اذا كانا ابيضين وولدت اسود وبالعكس
وزاد البندنيجي ومن بعده ولم يعرف انها زنت وفي التهذيب اذا لم يتهمها بزنا امتنع
النفي للحديث واذا اتهمها به او برجل فولدت من يشبهه فالوجهان وتبعه الرافعي
والنووي وصحح النووي وغيره منع النفي وصحح جماعة منهم بلده واما السمرة والادمة والسفع
القريبة من البياض فلا اثر لها قال والشبه بفتح الشين والبا المشابهة وجمعه
مشابهة على غير قياس كما قالوا محاسن ومذاكير واما الشبه بكسر الشين واسكان
البا وفتحها فهو المثل قال ومن علمه نسب فاخر نفيه من غير عذر سقط
حقه لانه خيار لدفع ضرر محقق فاذا لم يبادر كان على الفور كالرد بالعيب وهذا
هو الجديد الاصح قال وفي قول يجوز تاخيره الى ثلاثة ايام لانها
مدة قريبة وامر النسب خطير وقد يحتاج في نفي من هو منه واستلحاق من ليس منه
فيحتاج الى تامل ونظر وفي قول ثالث له نفيه ابدا الا انه يصرح باسقاطه ورابع
يتقدر بيوم او بيومين والمراد بالنفي ان يحضر عند الحاكم ويذكر ان هذا الولد في
الحمل ليس مني ثم يلاعن بعد ذلك اذا امره الحاكم وليس المراد بوجه النفي باللعان
على الفور ويدل عليه اتفاق الاصحاب على ان له ان يؤخر اللعان على الحمل كما ذكره
الشيخ اولا قال وان ادعى انه لم يعلم بالولادة ومثله يجوز ان يخفى عليه اي بان
يكون غايبا ولم يستفض الولادة او كان حاضرا في طرف البلد العظيم وهي في الطرف

ادعى بعد

الاخر قال قبل قوله لان الظاهر صدقه اما اذا كانا في دار واحدة ولم يوجد
ما يقتضي الاخفا لم يقبل ولو بلغه الخبر في الغيبة بالاحاد ولم يتواتر قال البندنيجي
والمحاملي لم يسقط حقه وفي النهاية انه كالشفيع واليه اشار الرافعي فليطلب منه
قال وان قال لم اعلم ان لي النفي او لم اعلم ان النفي على الفور فان كانت قريب
عهد من الاسلام قبل منه لان الظاهر صدقه قال وان كان يجالس العلما لم
يقبل منه لانه خلاف الظاهر قال وان كان من العامة فقد قيل يقبل لانه لا
يعرفه الا الخواص وهذا هو الاصح قال وقيل لا يقبل كما لو ادعى الجهل بخيار
العيب وكما لو جهلت الامة اذا اعتقت الجهل بالخيار قال وان اخر النفي
لعذر من مرض اي يمنعه من النهوض في حوائجه والمرض شديد قال او حبس
اي بحق كما قال البندنيجي وهو محمول على ما اذا لم يتمكن من الخلاص كمن لزمه
قصاص لصبي او معتوه فحبس ليبلغ او يفيق اما اذا امكنه الخلاص فظاهر انه
مقصر قاله في الكفاية وملازمة الغريم كالحبس قال او حفظ مال اي من حريق
ونهب وملازمة غريمه الذي يخشى فوته او ابق عبده او ند بعيره قال او كان
غايبا اي عن بلده وان كان عنده حاكم لسفرها باشهارها وفي بلدها او دونها
كما قاله في التتمة واقتضيه اطلاق العراقيين وفي امالي ابي الفرج ان المراد الغيبة
في موضع لا حاكم فيه فلو كان عنده حاكم فاخر الى بلده سقط حقه ولم يمكنه
سيرا لخوف او لعدم رفقة قال وبعث الى الحاكم واعلمه انه على النفي فان
لم يفعل فانه لا يعد مقصرا وهذا اذا اشهد قال البندنيجي ان قدر على المراسلة
فعل والا فان قدر على الاشهاد فعل فان قدر عليهما او على احدهما فلم يفعل سقط
خياره واقتصر في المهذب على الاشهاد دون الارسال وبه صرح الرافعي فلا بد واذا
لم يتمكن منهما فهل عليه ان يقول بعثت فيه وجهان واعتبر الشيخ ابو حامد البعث
الى الحاكم في الاعذار كلها وقال ابن الصباغ والمتولي اذا قدر المريض ان يستدعي
من الحاكم ليبعث اليه نايبا ليلاعن عنده فلم يفعل بطل قال الرافعي وليطرد
هذا في المحبوس ومن يطول عذره ومن الاعذار حضور الصلاة والجوع والعري
والليل ويعذر الوصول الى حاكم قال البندنيجي وكذا كل ما يسقط الجمعة

انتهى فاذا اخر لذلك واشهد اذا تمكن لم يسقط حقه وفيه في التتمة المطلوع
بضيق الوقت **قال** وان لم يبعث اي للاعذار المتقدمة ولم يشهد اي مع امكان
الاشهاد وامكن له نفيه لتقصيره ومن هنا يوخذ اشتراط الاشهاد من كلام الشيخ
لكنه لم يذكر البعث الى الحاكم فيجوز ان يريد بقوله ولم يشهد لم يبعث الى الحاكم
ويكون فيه تنبيه على ان المبعوث يشترط فيه اهلية الشهادة قاله في الكفاية
فرع اذا امكن الغايب السير فلم يأخذ فيه عقب بلوغ الخبر ويشهد انه على النفي
فان اخر بطل حقه وان اشهد وكذا ان سار ولم يشهد في الاصح واحال الامام جميع
ذلك على الشفعة وقال لا فرق بين البابين **قال** وان كان الولد حملا فترك نفيه
اي الى الوضع وقال لم احقق اي الحمل بل رجوت انه ريح قبل قوله اي باليمين لانه
محتمل **قال** وان قال علمت ولكني قلت لعله يموت فاكفى اللعان لحقه اي وليس
له نفيه لانه ترك نفيه بغير عذر فاشبه تاخير نفي المنفصل رجاء موته وهذا
هو الاصح المنصوص وفي وجه له النفي بناء ان الحمل لا يعلم واعترض الامام على الطلاقهم
ان الحمل يعلم ام لا وقال لا سبيل الى العلم به لان كبر البطن وحركته يجوز ان تكون
ريحا بل العبارة الشديدة هل يجري مجرى المعلوم في الحكم ام لا وقول الشيخ في
باب اللعان وان قذفها وانتفى عن حملها فله ان يلاعن وله ان يوخر لا يناقض
قوله هنا لان هناك نفى واخر اللعان وهنا لم يوجد منه نفي وفي النهاية
لو قال اوخر اللعان فلعله ريح ينفش لم يبطل حقه لانه ليس متسقا فلو قال
اعلم انها حامل ولكني اوخر اللعان لعلها تجهض قال الاصحاب يبطل حقه
وانما يعذر في التاخير اذا جوزنا الا تكون حملا اما مع اعترافه بالحمل فلا وهذا
يرد على خلاف ما ذكرناه **قال** وان هني اي بالولد فقيل له بارك الله لك وجعله
الله خلفا مباركا فاجاب بما يتضمن الاقرار بان امن على الدعا وما اشبهه اي مثل
استجاب الله دعاك لزمه لانه رضي به واذا رضي به في سخطه لم يتمكن من نفيه
قال وان اجاب بما لا يتضمن الاقرار مثل بارك الله عليك او احسن الله جزاك
لم يلزمه لانه يحتمل ان يقول ذلك مقابلا لمحسنه فلا يجعل مقرا بالشك وصون
المسلم ان يقال له ذلك في وقت العذر او يهنيه من لا يسقط حقه باخباره

وان اتت امراته بولدين بينهما دون ستة اشهر فاقر باحدهما او اخر نفيه اي ونفى
الاخر لحقه الولدان لانهما حمل واحد ولان الله تعالى اجرى العادة بان لا يجتمع في الرحم
ولدان بينهما ستة اشهر لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يقبل منيا اخر ثم قد
تكثر المادة فيلحق منها ولدان او اكثر واذا كان كذلك لم يتبعض التوأمان لحوقا
وانتفا واذا تعذر التبعيض فرجح اللحوق لقوته بدليل ان الولد يلحق من غير استلحاق
عند امكان كونه منه ولا ينتفي عند امكان كونه منه ولا ينتفي عند امكان كونه منه
غير الا بالنفي وايضا اللحوق بعد النفي مقبول دون العكس ولو كان بينهما ستة اشهر
فاكثر لم يلحقه احدهما باقراره بالاخر **قال** المنفيان باللعان سوا
كانا توأمين او غير توأمين يتوارثان باخوة الام ولا يتوارثان باخوة الاب في الاصح
والتوأمان من الزنا كالمنفيين **قال** وان مات الولد قبل النفي جاز له نفيه بعد
الموت اي سوا مات كل الحمل او بعضه وسوا كان للميت ولد ام لا لان النسب لا ينقطع
بالموت بدليل الارث وغيره فاحتيج الى نفيه بعد الموت كما في حال الحياة ولو
مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه بعد الموت كما في حال الحياة ويستحق ارثه
فرع ليس لغير النافي استلحاق المنفي ان كان اللحوق بسبب نكاح صحيح فان كان بسبب
وطء شبهة او نكاح فاسد جاز قاله **قال** وان اتت امته بولد يجوز ان يكون منه
فان لم يطاها لم يلحقه للاجماع ولان ملك اليمين يقصد للاستمتاع وغيره ولهذا
جاز ملك المحارم بخلاف النكاح فانه انما يقصد للاستمتاع والولد فان قيل لم لا
احتطتم فاثبتم النسب فالجواب كما قال الامام ان الشرع لا يعتني بالحاق النسب
الا في الجهات التي تطلب للنسب وهي المناكح فان النسب لا يطلب في الامة غالبا
ولهذا لا احتجنا ثم قسم وغيره **قال** وان وطيها لحقه لقول عمر رضي الله عنه لا يأتيني
ام ولد يعترف سيدها انه قد المّ بها الا الحقت به ولدها فارسلوهن بعدُ
او امسكوهن رواه مالك في موطاه ولم يعرف له مخالف وفي الصحيحين ان سعد بن
ابي وقاص وعبد بن زمعة تنازعا عام الفتح في ولد وليدة زمعة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الله بن زمعة لما قال انه ولد على
فراش وليدة لابيه الولد للفراش وللعاهر الحجر **قال** ولا ينتفي عنه الا ان يدعي

الاستبرا وحلف عليه اما عدم انتفائه باللعان فلان القران ورد به في الزوجات
والملحق بها النكاح الفاسد ووط الشبهة لانهما قريبان منه وفي معناه بخلاف ملك
اليمين فانه بعيد عنه واما انتفاؤه بدعوى الاستبرا فلتعينه طريقا واما
حلفه فلان ما ادعاه ممكن فتكون اليمين كساير الدعاوي وفي هذا وجه وفي كيفية
اليمين اوجه اصحها يكفيه ان يحلف ان هذا الولد ليس مني فيستغني عنه كولد الحرة وقال
الرافعي وبعضهم منعه انه لو علم انه من غيره ولم يستبرها فله نفيه والحلف عليه
والثاني يكفيه ان يحلف على الاستبرا والثالث يجب الجمع بينهما واذا قلنا يتعرض
للاستبرا فوجهان احدهما تقول استبراتها قبل ستة اشهر من ولادة هذا
الولد والثاني يقول ولدته لستة اشهر بعد استبرائي ولو نكل حلفت الامة
على وجه فان نكلت وقف فاذا بلغ الولد وحلف لحقه وقيل في اصل المسلة ان
له نفيه باللعان ونقل عن الشافعي ايضا وهل يحتاج في لعانه الى القذف ام يكتفي
بانكاره فيه وجهان ينبني عليهما اذا اراد لاعن الامة تخرج على الاول دون
الثاني كما قاله الماوردي فان قيل كيف صدقتم السيد في دعوى الاستبرا
والحيض لا يعرف الا من جهتها قلنا قال الامام تفصيل المسلة يوضح الغرض
فان كانت لا تنكر جريان الحيض والسيد اعترف بالوطي فاذا قالت لم احض بعد
الوطي فكانها تدعي وطيا بعد اخر حيض والسيد ينكره والاصل عدمه اما اذا
اعترفت بوطيه وقت بعينه وادعى انها حاضت بعده فانكرت فالظاهر انها
المصدقة وفي كلام الاصحاب ما يدل على تصديقه هنا ايضا قال وان قال
كنت اطا واعزل لحقه اي على الصحيح لان المني سباق فلا نفيه بدعوى
الاستبرا والحلف قال وان قال كنت اطاها فيما دون الفرج فقد قيل
يلحقه لامكان سبق الماء الى الفرج وهو لا يعلم به قال وقيل لا يلحقه لانتفا
الايلاج كما في التحليل وغيره وهذا هو الاصح ويجريان فيما اذا ادعى الوطي في
الدبر وتناقض في ذلك التصحيح كما قدمته في النكاح قال وان وطئ امته
ثم اعتقها واستبرأت ثم اتت بولد لستة اشهر من حين العتق لم يلحقه للحكم
ببراءة الرحم بالاستبرا وهذا هو الاصح قال وقيل يلحقه قال الجبلي لانه

تبين انه لم يكن استبرا وبناها على ان الحامل تحيض اولا واعلم انه لو استبراها
قبل العتق فاتت بولد يمكن ان يكون منه فالنص انه لا يلحقه ولو ابانت الحرة واقرت
بانقضا العدة ثم اتت بولد يمكن ان يكون منه فالنص انه يلحقه فقيل قولان
بالنقل والتخريج والصحيح تقرير النصين والفرق ان الوطي سبب ظاهر كالاستبرا
تعارضا فسقط الظهور وبقي مجرد الامكان وهو كاف في الحرة دون الامة واذا
ثبت هذا قبل العتق فكذا بعده اذ لا فارق بينهما قال وان اشترك اثنان
في وط امراة اي وان لم يتخلل بين الوطيين حيضة وسوا كانا مسلمين او حرين
او احدهما فاتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما الحقته عرض على القايف
اي اذا ادعياه او انكره كل واحد منهما انه منه او انه ولو على فراشه وسوا كان
الولد صغيرا او بالغا قال فان الحقه باحدهما لحقه لما روى الشيخان من حديث
عايشة قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه
فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد قد غطيا روسهما
وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وجه الدلالة انه لو
لم يكن للقايف اعتبار لمنعه النبي صلى الله عليه وسلم من المجازفة والخوض فيه
لتعلقه بالعرض وبقي الانسان بتقدير الخطا والنبي لا يسر الا بالحق وسبب سروره
ان المشركين طعنوا في نسب اسامة لكونه لا يشبه اباه لان اسامة كان اسود
وزيد شديد البياض كما قاله ابو داود فاستغربه لا كما وقع في الرافعي ان
زيدا كان بين السواد والبياض وروى مالك ان عمر دعا قايفا في رجلين ادعيا
مولودا واذا ثبت اعتباره وجب الرجوع اليه فيما نحن فيه لانه لا يمكن الحاقه
بهما لمذهب ابي حنيفة لاستحالة كونه من ماييهما كما سبق وايضا لو ادعاه
مسلم وكافر او حر وعبد لم يلحق بهما اتفاقا فكذا هنا ثم اذا اقاما بينة فالحقته
القافة باحدهما فهل يلحقه ام يتعارض مع البينة فيه وجهان اما لو ادعاه احدهما
وانكر الاخر او سكت فالاظهر انه يعرض على القايف ايضا لحق الولد كما لو
نفياه وفي قول يلحق بالمدعي ولو تخلل بين الوطيين حيضة فهي امارة ظاهرة
على البراة من الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون زوجا والثاني وط شبهة فلا

بينه

للحوق

ينقطع تعلقه لان امكان الوطء في حقه قائم مقام الوطء ولو كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي قول انه كالنكاح الصحيح والاصح انقطاع تعلقه باثر الحيضة لانها لا تصير فراشا الا بالوطء واعلم ان صورة المسئلة ان يطاها بشبهة او في نكاح فاسد او يطا امتهما المشتركة او يطا امته ثم يبيعها فيطاها المشتري او يطا زوجته ثم يطلقها فتوطا بشبهة او بنكاح فاسد فلو لم يطلقها بل وطئت بشبهة في النكاح قال ابو الطيب وابن الصباغ انه يلحقه بالزوج لان فراشه قائم حالا ولو طلقها ونكحت ولم تزن فانه يلحق الثاني وان امكن كونه من الاول والاصح انه لا يتعين الحاقه بالزوج بل يعرض على القافة بخلاف صورة الاستشهاد لان العدة ظاهرة في البراة **فايده** القايف هو متتبع الاثار والاشباه وجمعه قافة **فرع** في كيفية العرض وجهان احدهما ان يعرضه عند

احد الاخرين المغترين به عرض مع الاخر فان الحقه به ايضا قلنا خطا القايف

[margin:] يرى مع احدهما

فيري لغيره والثاني يري معهما جميعا **قال** فان لم يكن قافة او كانت فاشكل عليها او الحقته بهما او نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب الى من تقرب في نفسه انه ابوه اما في الاولين فللضرورة واما في الثالث فللاشتباه عليها ولا يقبل قوله بعد ذلك يعني زمن يمكن فيه التعلم والتحنن واما في الرابع فلان الاصل عدم غيرهما فلما نفته عنهما دل على الاشتباه اليها والانتساب يجد من نفسه ميلا الى ابيه دون غيره هذا هو المشهور وفي وجه او قول تقدم يدخل وقت الاختيار بالتمييز وقيل اذا الحقته بهما ثبت نسبه منهما وهو غلط وشرط الانتساب ان يكونا حيين عند الانتساب او عرف الصبي حالهما او شاهدهما قبل البلوغ وكان ذكيا فطنا والا لم يثبت قاله الماوردي قال في الابانة والمراد بعدم القايف ان لا يوجد في الدنيا والروياني نقله الرافعي عن الروياني ان المراد ان لا يوجد في موضع الولد وما قرب منه وهو مسافة دون يوم وليلة والانتساب واجب على الولد بعد البلوغ فان امتنع منه حبس واختياره كالحاق القايف فلو وجد القايف بعد ذلك فالحقه بالاخر لحقه وفيه وجه ولو قال لا اجد ميلا

في احدهما بقي الامر موقوفا **فرع** اذا مات الولد قام ولده مقامه في الانتساب قال ابن اللبان ولو لم يكن له ولد او كان معتوها وقال القاضي حسين اذا كان مجنونا لا ينتسب اليه كالاحلاقه في ساير الحقوق **فرع** لو الحقه قايف بزيد والحقه اخر بعمرو قدم الاول وقيل يتعارضان ويصير كان لا قايف هنا اذا لم يكن سبب اختلافهما في الشبه فان كان بان اعتبر احدهما الشبه الخفي كالخلق وتشاكل الاعضاء واعتبر الاخر الشبه الظاهر كالبياض والسواد فوجهان اصحهما يقدم بالشبه الخفي **فرع** نفقة الولد الى ان يعرض على القايف عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه كذا قاله الغزالي في القافة ويقيده في العدة بما اذا انفق باذن الحاكم والا لم يرجع **قال** ولا يقبل قول القايف الا ان يكون ذكرا حرا عدلا مجربا ابي بفتح الراء معرفة بالنسب اما اعتبار التجربة فليعرف معرفته واما الباقي فبالقياس على الحاكم وفي الذكورة والحرية وجه بناهما العمراني على ان القافة كالحكم والشهادة ويشترط ايضا النطق والبصر والاسلام لكونه من جملة الاهلية الاصح واعلم ان التجربة تارة تكون بان يعرض في نسوة ليس فيهن امه ثم كذلك ثم في نسوة فيهن امه فاذا اصاب في الكل قبل بعد ذلك وتارة بان يعرض مع الاب كذلك وكل منهما كاف على الاصح والاول اولى متفق عليه وقيل يتعين ثم قيل لا يشترط تكرار التجربة وقيل لا يجوز ثلاث مرات وجزم به في المحرر وقال الامام لا يعتبر الثلاثة بل المعتبر غلبة الظن بان ما يقوله عن خبرة لا عن وفاق وذلك لا يحصل بدون الثلاث ثم اذا حصلت التجربة اعتمد ولا يعد التجربة لكل الحاق **قال** ويجوز ان يكون القايف واحدا كالقاضي والمفتي وهذا هو الاصح المنصوص وقيل لا بد من اثنين كالتزكية والتقويم

كتاب الايمان

اليمين والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة واصلها في اللغة اليد اليمين على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد وهو في الشرع تحقيق ما يحتمل المخالفة او تاكيده بذكر اسم الله تعالى وصفته **باب**

من يصح يمينه وما يصح به اليمين

اليمين ثلاثة اركان الحالف والمحلوف به والمحلوف عليه وذكرهما هنا وافرده بالباب

الا تي لطوله **قال** يصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار صادق قاصد الى اليمين
اي مسلما كان او كافرا لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الايه فاخبر
انه يؤاخذ بها واوجب فيها الكفارة واما الصبي لا يصح يمينه للخبر المشهور **قال**
ومن زال عقله بنوم او مرض لا يصح يمينه اما النائم فللحديث وقيس عليه المريض
وكذا من زال عقله بدوا اليه حاجه وكذا المجنون من طريق الاولى وكلام الشيخ
هنا يدل على ان الاغما والنوم يزيلان العقل وقد تقدم الكلام عليه في الطلاق
ونواقض الوضو **قال** ومن زال عقله بمحرم صحت يمينه وقيل فيه قولان وقد
سبق ذلك في الطلاق والمختار ان لا يصح طريقة القولين والاصح الانعقاد **قال**
ومن اكره على اليمين لم يصح يمينه اي على اظهر القولين لقوله عليه الصلوة والسلام
ليس على مقهور يمين كذا استدل به في الكفايه والرافعي قبله وحديث رواه
الدارقطني من روايه وابله وغيره باسناد ضعيف مره لا يصلح للاحتجاج به كما
او صحته في تخريج احاديث الرافعي الاولى الاستدلال بالحديث الحسن وما استكرهوا
عليه ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح منه كالاكراه على الكفر **قال** ومن
لم يقصد اليمين فسبق لسانه اليها اي على العادة كقول الانسان لا والله
وبلى والله او قصد اليمين على شي فسبق لسانه الى غيره لم يصح يمينه لقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي
قصدتم يدل عليه قوله في الايه الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبالقياس
على كلمة الكفر **قال** وذلك لغو اليمين الذي لا يؤاخذ به اي اذا كانت بالله
تعالى في غير الايلا لان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه كما حكاه الشافعي
وروى بسنده انه عليه الصلوة والسلام قال لغو اليمين قول الانسان لا والله
وبلى والله وكذا رواه ابو داود والبيهقي مرفوعا من روايه عايشه وصححه
ابن حبان ورواه البخاري موقوفا قال الدارقطني وهو الصحيح ولابن سريج
احتمال ان اللغو ان يحلف على حق يعتقده انه صادق فيتبين انه كاذب
فلا اثم فيه ولا كفارة وهو مستمد من قول الشافعي رحمه الله جماع اللغو
هو الخطا اما الايلا او اذا حلف بالطلاق والعتاق فاذا ادعى انه لم يقصد

اليمين فلا يقبل في الحكم لتعلق حق الادمي بها بخلاف اليمين بالله ووجه الاسام
في الطلاق والعتق بان الظاهر كذبه **قال** ويصح اليمين على الماضي والمستقبل
اي اذا امكن اثباتا ونفيا فيهما قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ويحلفون على
الكذب للذين يؤلون من نسائهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله
لاغزون قريشا رواه ابو داود وصححه ابن حبان اما غير الممكن كما اذا حلف
ليصعدن السما او لتقلبن الحجر ذهبا ونحوه ففي انعقاد يمينه وجهان اصحهما
الانعقاد وهل تجب الكفارة في الحال ام تتاخر الى الموت فيه وجهان اصحهما الاول
فان قيد بزمن مثل لاصعدن السما غدا فهل يحنث في الحال او في الغد حكمه حكم
ما لو حلف لياكلن هذا غدا فاكله في يومه وسياتي **فرع** لو حلف لا يصعد السما
ولا يقتل ميتا لم ينعقد يمينه في الاصح **فلت** وان حلف على ماض وهو صادق
فلا شي عليه لانه لم يهتك حرمة الاسم ولانه عليه السلام جعل اليمين على
المدعى عليه ولا يجوز ان يجعل عليه الا مع صدقه **قال** وان كان كاذبا اي عالما
بكذبه حالة اليمين اثم لكذبه بالتحري **قال** وعليه الكفارة لعموم الايه اما
اذا كان جاهلا بكذبه مثل ان حلف ما زيد في الدار وكان فيها لكنه نسي او تردد
او حلف ان زيدا في الدار على ما يغلب على ظنه فبان عدمه فالاتم وفي الكفارة الخلاف
في حنث الناسي **قال** وهذه هي اليمين الغموس اي تغمسه في الاثم او في النار
قال الماوردي واذا وجبت في هذه اليمين الكفارة فهي يمين محلول غير
معقودة فان عقدها انما يكون فيما ينتظر بعدها من بر او حنث وهذه اليمين
قد قرن بها الحنث بعد استيفا لفظها فلذلك لم ينعقد ووجبت الكفارة عند
استيفا اليمين وكذا قال الامام يستحيل فرض انعقادها وكذا قال ابن
الصلاح في مشكله انها غير منعقدة عندنا قال ونحن نعتبر في وجوب الكفارة
مجرد العقد والحنث وقد وجدا في اليمين الغموس ولا نعتبر الانعقاد **تنبيه**
المراد بصدقه ان نوى فهو بمنيته فيصدقه وان خالف ظاهر لفظه اذا كان
ما قصده من مجاز اللفظ ولم يكن المستحلف له حاكما فمن ذلك ما اذا حلف
ما اكل ولا شرب في يومه واراد بمكه او على طرف اللعبة او ما لابنته زيجا

اليمين

ونوى مكاتبة العبد او ما عرفته ونوى ما جعلته عريفا او ما اعلمته ونوى
ما شققت شفته او ما سألته حاجة ونوى الشجرة الصغيرة فانها تسمى حاجة او ما
اكلت دجاجة ونوى كبة الغزل او فروجه ونوى الدراعة او ما شربت ما ونوى
منيا او ما في بيته حصير ونوى الحبس او ما فيه فرش ونوى صغار الابل او ما رنه
ونوى المرنه لا حنث عليه في جميع ذلك ونظائره وان وجد ما دل عليه ظاهر
اللفظ اما اذا استحلفه الحاكم اعتبر موافقته بينه لما دل عليه ظاهر لفظ
الحاكم اذا اتفق اعتقادهما فيما به التحليف فان اختلف بان كان الحاكم حنفيا
تحلف شافعيا اشترى ما ثبتت فيه شفعة الجوار على عدم استحقاق الشفعة
فقيل له ان يحلف على عدم استحقاقها عليه ويكون صادقا فانه لا يعتقد وجوبها
كذا في الكفاية والروضة الرافعي انه ليس له ان يحلف قال ويلزمه ما الزمه به
القاضي في الظاهر وكذا في الباطن في الاصح قال وان حلف على مستقبل فان
كان على امر مباح كدخول الدار واكل الطعام ونحو ذلك فقد قيل الاولى ان
لا يحنث لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وهذا هو الاصح قال
وقيل الاولى ان يحنث ليتبين انه بيمينه لم يغير حكم الله ولينتفع المساكين
بالكفارة وقيل يتخير بينهما كما كان قبل اليمين فرع لو حلف على ترك مباح
فالاصح ان البقا افضل وقيل الحنث لعذر سورة التحريم وقيل يتخير ايضا قال
وان حلف على فعل مكروه اي كالالتفات في الصلاة ونحوه او ترك مستحب اي
كترك التطوعات ونحوه فالاولى ان يحنث لقوله عليه الصلوة والسلام لعبد
الرحمن بن سمرة واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير
وكفر عن يمينك متفق عليه ولا يرد على ما قررناه حديث الاعرابي الذي قال
والله لا ازيد على هذا ولا انقص وسماه الشارع مفلحا لانها كانت لعوتين او
اراد لا ازيد على عدد الفرائض ولا انقص منها وذلك لا يقتضي الاكثار فائدة
النهي عندنا لا تغير الاحكام فائدة اخرى رايت في صحيح ابن حبان من حديث ابي
سعيد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على ملك يمينه
ان يضربه فكفارته تركه ومع الكفارة حسنة وفي مسند احمد حدثنا ابو سعيد

مولى بني هاشم ثنا خليفة بن خياط حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فكفارتها تركها
قال ويكره ان يحلف بغير الله عز وجل لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله ينهاكم
ان تحلفوا باباكم فمن كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليسكت متفق عليه من رواية
عمر رضي الله عنه وفي وجه انه معصية لظاهر هذا النهي وللحديث بن عمر مرفوعا
من حلف بغير الله فقد كفر رواه الحاكم من رواية بن عمر وفي رواية له فقد اشرك
وصححها على شرط الشيخين والمذهب الاول وحمل الحديث على من اعتقد فيما حلف به من
التعظيم ما يعتقده في الله تعالى ولا يرد على ما قررناه الحديث الصحيح افلح وابيه لانه
منسوخ او مؤول ولا اقسام البارئ بمخلوقاته كالطور والنجم لان له ان يقسم بما شاء من
سهما على شرفه او لان الرب مضمر فيه كما في الاية الاخرى فورب السما فرع يكره
ان يحلف غيره بغير الله قاله الماوردي ولا يجوز ان يحلف احدا بطلاق ولا عتاق
ولا نذر لانها تخرج عن حكم اليمين الى ايقاع فرقة والزام غرم واذا احلف الحاكم بذلك
عزله الامام لجهله قال فان حلف بغير الله كالنبي والكعبة او غير ذلك من المخلوقات
لم تنعقد يمينه وقال احمد تنعقد بالنبي لانه احد ركني الشهادة كاسم الله تعالى فذكر
الشيخ الكعبة لانها مجمع عليها وذكر النبي لتنبيه عليها وكذا سائر المخلوقات للجامع
ما اشتركا فيه من الخلق قال وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني لم
تنعقد يمينه اي وكذا ما اشبهه مثل فانا بريء من الله ورسوله او القران او الكعبة
او الاسلام او مستحل الخمر او الميتة لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف بملة غير
الاسلام [كاذبا] فهو كما قال متفق عليه من رواية ثابت بن الضحاك وفي سنن النسائي وابن
ماجه عن بريدة مرفوعا من قال انا بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال
وان كان صادقا فلن يرجع الى الاسلام سالما رواه الحاكم في مستدركه ايضا وقال
صحيح على شرط الشيخين ووجه الدلالة انه عليه الصلوة والسلام ذكر حكمه ولم
يذكر الكفارة فدل على عدم وجوبها ولانه قول عري عن اسم الله وصفته والاحرمة
له وحكى الحناطي في البراءة من الله والرسول والقران انه يمين توجب الكفارة قال
ويستغفر الله تعالى لتحريمه الحلف الحامل فانه معصية كما صرح به في المطلب وفي

بعض النسخ ويقول لا اله الا الله قال النووي في الاذكار وهذا مستحب وفي
حديث الصحيحين من حديث ابي هريرة من حلف منكم فقال في حلفه باللات
والعزى فليقل لا اله الا الله وفي صحيح ابي حاتم بن حبان عن مصعب بن سعد عن
ابيه قال حلفت باللات والعزى فقال اصحابي قلت هجرا فاتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فقلت يا رسول الله ان العهد كان قريبا وحلفت باللات والعزى قال قل
لا اله الا الله وحده ثلاثا ثم انفل عن يسارك ثلاثا وتعوذ بالله من الشيطان
الرجيم ولا تعد وقوله عليه الصلوة والسلام فهو كما قال انما ذكره في معرض
التعظيم لانه يصير به كافرا الا ان يقصد الرضى بذلك اذا فعل ذلك فيكفر في الحال
قال وان حلف باسم الله تعالى لا يسمى به غيره كقوله والله اي سوا جر او نصب
او رفع سوا تعمد ام لا لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين وقال القفال اذا رفع لا
ينعقد الا ان ينوي به اليمين قال والرحمن والقدوس والمهيمن وعلام الغيوب
وخالق الخلق والواحد الذي ليس كمثله شي وما اشبه ذلك اي كالاول الذي ليس
قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي والقيوم انعقدت يمينه اي سوا اطلق او نوى
الله تعالى او غيره اما اذا قال والله فللحديث السابق والله لاغزون قريشا واما
في الباقي فبالقياس ولانها لا تسمى بها غيره وفي وجه اذا نوى غير الله دين في الباطن
وقيل ليس في الاسما صريح الا قوله والله وهو غريب فايده قال البندنيجي
اكثر اهل العلم على ان الاسم الاعظم هو الله تنبيه القدوس الطاهر والمهيمن
الشهيد او الشاهد المصدق والرقيب الحافظ او الامين اقوال والكاف في
قوله ليس كمثله شي اما زايده او المثل هنا عبارة من الذات او الصفة نقله
صاحب الغرايب والعجايب قال وان حلف باسم له يسمى به غيره مع التقييد
كالرب والرحيم والقادر والقاهر ولم ينو غيره انعقدت يمينه اي وان اطلق على
الاصح لان الاطلاق ينصرف اليه قال وان نوى به غيره لم ينعقد يمينه لانه
يستعمل في غيره كرب الدار ورحيم القلب وقادر على الشي وقاهر العدو وفعمل نيته
اليه ويلتحق بذلك لفظ الجبار والباري والحق والمتكبر وكذا الخالق والرازق
على الاصح لانها قد تستعمل في غيره قال الله تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم

منه والحقها الغزالي وشيخه بالنوع الاول والحق القاضي ابو الطيب الرحيم
بالرحمن وغلط فيه وقيل الحلف باي اسم كان من التسعة والتسعين صريح ونقل
المطلب عن الماوردي ان الجبار والمتكبر وصفا مدح بالنسبة الى الله ووصفا
ذم بالنسبة الى العبد فان اخرجه مخرج المدح انعقدت يمينه او الذم فلا فرع
الحق الغزالي بهذا النوع العليم الحليم قال الرافعي ويشبه ان يجعلا من النوع
الاتي اثر هذا قال وان حلف بما يشترك فيه هو وغيره كالحي والموجود والغني
والسميع والبصير ومثله العليم والحكيم لم ينعقد يمينه الا ان ينوي به
الله تعالى اي فانها تكون يمينا لانها تستعمل في حقه وحق غيره استعمالا واحدا
فاشبهت كنايات الطلاق وهذا ما صححه النووي في الروضة والرافعي في المحرر
فيما اذا نوى الله تعالى وصحح الرافعي في الشرح تبعا لابي حامد والامام وغيرهما
انه ليس بيمين لان ما يطلق على الباري وغيره ليس له تعظيم ولا حرمة واستثنى الماوردي
منه ما يكثر استعماله في الله ويقل في غيره فيكون يمينا ظاهرا لا باطنا والحق البغوي
السميع والبصير بالنوع قبله وكذا الحق به الغزالي العظيم والحليم والاول
اصح قال وان قال الله لا فعلن كذا لم يكن يمينا اي اذا نوى به غير اليمين او
اطلق فان العادة لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص ولان اليمين يتعلق
بحروف القسم وليست هنا وسوا نصب او خفض او رفع على الاصح وقيل اذا خفض
واطلق لا يكون يمينا وقيل يكون على الرفع والنصب قال الا ان ينوي به اليمين
اي فينعقد سوا نصب او خفض او رفع لانه عليه الصلوة والسلام قال لابن
مسعود الله قتلته اي ابا جهل بالنصب وقال لركانة الله ما اردت الا واحدة
بالخفض وروي بالرفع وقيل لا ينعقد بالرفع وفي النصب وجهان قال
وان قال بالله لافعلن كذا او اراد بالله استعين لافعلن كذا لم يكن يمينا لانه
محتمل فان نوى اليمين او اطلق فيمين لان الباقي الاصل في القسم قال الله تعالى
يحلفون بالله هذا هو الاصح وضعفه الامام جدا وقال انه لو زعم انه نوى
غير اليمين لا يقبل في حق الادمي من ايلا وغيره وهل يدين فيه وجهان ونقل
المطلب عن الماوردي وارتضيته ايضا ان الواو اصل ثم الباء الموحدة ثم التاء

من

عليه فان المنقول العكس كما جزمت به اولا **فرع** لو قال تالله بالتاء المثناة
واطلق فهو يمين على النص **قال** وان حلف بصفة من صفات الذات لا تحتمل
غيره وهي وعظمة الله وجلال الله وعزة وبقاء الله وكبرياء الله وكلام الله والقرآن
انعقدت يمينه لان هذه الصفات لم يزل سبحانه موصوفا بها فاشبهت اليمين
باسمائه والحق القاضي حسين حلف المسلم بالتوراة والانجيل وباية منسوخة
من القرآن بالحلف بالقرآن لانه كلام الله وصفته واقر النووي الشيخ على ما ذكر
وقيل العظمة والكبرياء والعزة والجلال والبقاء كالنوع الثاني وهو العلم والقدرة
قال في الروضة وهو المذهب وقول الجمهور والحق بعض الروضة ايضا تبعا
للمتولي قوله والقرآن فاذا نوى به غير اليمين فليس لانه يستعمل في الخلق كقوله وقرآن
الفجر والخطبة واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وكذا ان اطلق كما في المطلب عن فتاوى
القاضي **فائدة** الجلال عظمة الله وكبرياؤه واستحقاقه صفات المدح قاله اهل
اللغة قال الاصمعي ولا يقال الا لله تعالى قال الواحدي اي بعز الاسلام
اي لا يستحقه الا الله تعالى **قال** وان كان يستعمل في مخلوق وهو قوله وعلم
الله وقدرة الله وحق الله ونوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات
لم تنعقد يمينه لانه محتمل الا ترى انه تعالى اعلم لنا علمك فينا اي معلومك
والنظر الى قدرة الله اي مقدوره وكل العبادات حقوق الله علينا فاذا نوى ذلك
لم تنعقد لانه مخلوق وفي قوله وحق الله وقدرته اذا اراد بهما غير اليمين وجهان
اخران احدهما تنعقد يمينه في حقوق الادميين دون حقوق الله والثاني ان
عاد الى امر لم ينعقد والا فيحتمل ان ينعقد **قال** وان لم ينو شيئا انعقدت يمينه
لانه لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها فاشبهت الحلف بالكبرياء والعظمة
قال وان قال لعمر الله فهو يمين الا ان ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب وقيل
ليس بيمين الا ان ينوي به اليمين على انه اذا نوى به اليمين كان يمينا قطعا
وان نوى غيره بان قصد به العبادات والمفروضات فلا قطعا لانه قد يستعمل
بمعنى ذلك وقد نواه فلم ينعقد كسائر المخلوقات وان اطلق ففيه الخلاف
الذي ذكره الشيخ وظاهر المذهب يرجحان قوله فهو يمين اي اذا اطلق ووجه الاول

ان معناه بقاء الله او حقه او حياته او علمه وكلها من صفات الذات وقال تعالى لعمرك
انهم لفي سكرتهم يعمهون ووجه الثاني وهو الاصح انه لم يأت بحروف القسم وانما
ينعقد بغير حرف بحروف اي لعمر الله ما اقسم به فكان مجازا والمجاز لا يؤثر
الا بالنية واما الاية فاقسم الله بها كما اقسم بالليل والشفق وغيرهما وذلك ليس
مباحا في حقنا **فائدة** اذا استعمل لفظ العمر في القسم فانما يستعمل فيه بفتح
العين لا غير نص عليه الهروي في غريبه قال الزجاج لان الفتح اخف عليهم وهم يكثرون
بالقسم بلعمري ولعمرك فلزموا الاخف قال الجوهري وهو مرفوع بالابتداء والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي **قال** فان لم يات باللام نصبه نصب المصادر
وقلت عمر الله ما فعلت كذا قاله ابن قتيبة في ادب الكاتب ويلحق في عمر **قال**
جره ورفعه الواو ثم **قال** فاذا قلت لعمر الله لم يلحق فيه واوا **قال** وان قال
اقسمت بالله او اقسم بالله انعقدت يمينه اي اذا نوى اليمين لانه قد ثبت
عرف الشرع قال تعالى واقسموا بالله فيقسمان بالله وهو في الاستعمال كثير
فاشبه قوله والله فان اطلق فالاصح الانعقاد **قال** وان قال اردت بالاول
اي اقسمت الخبر عن ماض وبالثاني اي اقسم الخبر عن مستقبل بل فيما بينه وبين
الله اي ان كان صادقا للاحتمال **قال** وهل يصدق في الحكم قيل لا يصدق لانه
خلاف مقتضى اللفظ شرعا وعادة اللهم الا ان يعلم تقدم القسم منه فيقبل
في اقسمت قطعا دون اقسم **قال** وقيل ان كان في الايلاء لا يصدق وان كان في غيره
صدق وهو ظاهر النص فيهما لان حق الله مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي
قال وقيل فيه قولان اي بالنقل والتخريج وهذه اشهر الطرق احدهما لا يصدق
لانه ثبت له عرف اليمين شرعا واستعمالا فلا يصدق في دعوى خلافه كلفظ
الطلاق والثاني يصدق وهو الاصح لانه محتمل قال ابن الصباغ ولا معنى لقولهم
لا يقبل في الحكم اي اذا لم يتعلق بادمي لانه ليس للحاكم ولا لغيره المطالبة بموجب
اليمين قال في المطلب وفيه نظر لان في مطالبة الامام بالكفارة خلافا في التتمة
قال وان قال اشهد بالله فقد قيل هو يمين اي ان قصده او اطلق لثبوت
عرف الشرع له قال تعالى نشهد انك لرسول الله وقال تعالى اتخذوا ايمانهم جنة

وقال تعالى فشهادة احدهم والتعان يمين قال الا ان ينوي بالشهادة
غير القسم اي اراد الشهادة بوحدانية الله فلا تنعقد لاحتمال ما ادعاه
وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به القسم لتردد اللفظ فلا تخلص لليمين الا بالنية
وهذا هو الاصح قال وان قال اعزم بالله لم يكن يمينا اي اذا قصد غيره او
اطلق لعدم اطراد العرف والشرع به قال الا ان ينوي به اليمين لاحتماله
انه اخبر عن عزمه ثم حلف بقوله بالله قال وان قال علي عهد الله وميثاقه
وذمته وامانته وكفالته لا فعلت لم يكن يمينا فان عهد الله وذمته يحتمل
بالمفروضات وميثاقه الكتاب الذي تكتبه الملائكة علينا وذمته البراءة
ما المفروض وامانته فرايضه وكفالته تقبلها ذلك منا وذلك محدث
وظاهر اللفظ يصرف اليه فلا ينعقد به اليمين وفي ابي داود من حديث بريدة
رفعه من حلف بالامانة فليس منا وكان عمر ينهى عن الحلف بالامانة اشد النهي
رواه في كتاب الزهد قال الا ان ينوي به اي استحقاقه كذلك فينعقد لاحتماله
وقيل ينعقد عند الاطلاق والاول اصح قال وان قال اسالك بالله او اقسمت
عليك بالله لتفعلن كذا فليس بيمين في حق السائل اذا اطلق لان ظاهره الشفاعة
ولم يستعمله الشرع في اليمين قال الا ان ينوي به اليمين اي فينعقد على الاصح
وكانه قال اسالك ثم ابتدأ بالله لتفعلن وفي الصحيح في قصة الرؤيا ان ابا بكر
قال اقسمت بابي انت وامي يا رسول الله لتخبرني بالذي اخطات قال لا تقسم
قال وان حلف رجل بالله تعالى فقال اخر يميني في يمينك او يلزمني ما يلزمك
لم يلزمه شي اي وان نوى لفقد الاسم المعظم قال وان كان ذلك في الطلاق
والعتاق ونوى لزمه ما لزم الحالف مثله لان ذلك كناية وهما ينعقدان بها مع
النية بخلاف الاولى انه لو قال لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه
ولو قال لرجل يميني في يمينك ولم يكن ذلك الرجل قد حلف واراد انه اذا حلف
صرت حالفا مثله لم يصر حالفا اذا حلف الاخر سوا فرض ذلك في الحلف بالله
تعالى او بالطلاق والعتاق وهذا ما احترز عنه الشيخ بقوله وان حلف رجل
بالله تعالى فقال اخر وجعله ابن الرفعة في كفايته فرعا وهذا اولى والله اعلم

ان معنى قول القايل يميني في يمينك على ما حكاه ابن الصباغ انه يلزمني من اليمين ما
يلزمك فان كان الشيخ قد قصد بقوله او يلزمني ما يلزمك ذلك كان ذكره له ليعرفك
انه لا فرق بين اللفظين وان كان قصد به انه يلزمه ما يلزمه من الكفارة او الطلاق
والعتاق فهما صورتان متباينتان لكن في كلام المتولي ما يقتضي وقوع الطلاق
في الثانية دون الاولى والذي حكاه البغوي في باب الطلاق تواردوا الثانية
ولم يتعرض الرافعي لحكم الاولى ومقتضى كلام ابن الصباغ يوافق ما حكاه الشيخ
وقد حكاه الفوراني وجها قال وان قال ايمان البيعة لازمة لي اي بيعة الحجاج
لان البيعة كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج
رتبها ايمانا تشتمل على اسم الله تعالى وعلى العتاق والطلاق والحج والصدقات
لم يلزمه شي اي وان نوى لان الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما تتضمن ايقاعا
فاما في الالتزام فلا قال الا ان ينوي الطلاق والعتاق فيلزمه لان الكناية
يدخل فيهما فرع لو قال ان فعلت كذا فايمان البيعة لازمة لي بطلاقها
وعتاقها وجهان وصورتها في التتمة ان الطلاق لا حكم له لانه لا يصح التزامه
وفي الصوم والحج والصدقة تتعلق به الحكم الا انه في الحج والصدقة كنذر اللجاج
وفي الشامل وغيره ينعقد يمينه بالطلاق والعتاق وان لم ينو لانه نطق به
وجزم به في اصل الروضة قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون ما في التتمة اظهر
قال وان قال اليمين لازمة لي لم يلزمه شي اي وان نوى لانه ليس بلفظ معظم
قال وان قال الطلاق والعتاق لازم لي ونوى اي وقوعهما لزمه لانهما يقعان
بالكناية مع النية واللفظ يحتملها وعن فتاوى القفال لا تقع لانه لم يضفه
من تقع عليه اما اذا لم ينو فلا كالتزام على اللزوم خلاف ما افهمه كلام الشيخ
قال وان قال الحلال علي حرام ولم يكن له زوجة ولا جارية لم يلزمه شي اي وان
نوى لان التحريم ليس بيمين ولا هو مستعمل في تحريم الطعام فلم تجب به الكفارة
والاصل عدم غيرها بخلاف من له زوجة او امة لان البضع يحتاط فيه ويثبت فيه
التحريم بالطلاق والعتاق قال وان كان له زوجة ونوى طلاقها او جارية
ونوى عتقها وقع الطلاق والعتق لانهما سبب التحريم فصح ان يكنى بالحرام عنهما

هذا هو المذهب وتقدم فيه خلاف في الطلاق ونحه حرمانه في العتق قال
وان نوى الظهار في الزوجة لانه حرم الى التكفير مجازا ان يلحظ عنه بالحرام
دون الامة لانه من خواص النكاح ولعتق نسه وقال ابن الصباغ عندي قال
انه كنية التحريم قال وان نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ لكل واحدة منهما
كفارة يمين اما في الامة فلما روى النسائي انه عليه الصلاة والسلام كانت له امة يطاها
فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك واما الزوجة فبالقياس الجامع تحريم
الفرج مما لم يشرع التحريم به وحمل هذا الاطلاق الوطي الى التكفير في وجه
انما يجب في الزوجة اذا اصابها ويجعل هذه اللفظة مع نية التحريم كالايلا
وسوا نوى التحريم مطلقا او موقتا بيوم او شهر مثلا وفي وجه ان وقته لغت
نيته اصلا وراسا قال وان لم ينو شيا ففيه قولان احدهما لا يلزمه
شي لانه لو كان صريحا في الزام الكفارة لما جاز نقله عن ذلك كالطلاق
اذا نوى بها الظهار او عكسه قال والثاني يلزمه كفارة يمين وهو الاصح
لما روى البيهقي بسنده عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم امر الله نبيه والمومنين اذا حرموا شيا مما احل ان يكفروا
عن ايمانهم باطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة وليس يدخل
في ذلك طلاق وهذا عام يشمل الحرة والامة وقطع به بعضهم في الامة
لان النص ورد فيها والجواب عما قاله الاولون بانه وان كان صريحا في
الزام الكفارة فليس قطعا بل يحتمل الطلاق وغيره بخلاف الطلاق والظهار
فانهما صريحان في بابهما قطعا وهذا في امته الحلال له اما المحرمة عليه
كاخته اذا نوى تحريمها او اطلق لم يلزمه كفارة لانه صادق وكذا لو
قال ذلك للرجعية

باب جامع الايمان

وان قال

اودع الشيخ في هذا الباب ما يتعلق به الحنث وما يحل به اليمين قال
والله لا سكنت دارا وهو فيها وامكنه الخروج منها ولم يخرج حنث اي بكسر
النون كما بينه في النكت لان اسم السكنى يقع على الابتدا وعلى الاستدامة الا

الا ترى انك تقول سكنت شهرا وسوا طال مكثه ام لا وسوا اخرج اهله
واثاثه وبقي وحده ام لا قال الماوردي لقوله تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي
الاية فاخبر باسكانهم مع خلوهم من منازلهم ورحلهم فلم يعتبر الا البدن
ولو لم يتمكن من الخروج لقيد او حبس او زمانة ولم يجد من يحمله لم يحنث وفيه
قول مخرج من الناسي وحكى الرافعي الخلاف فيمن مرض بعد الحلف وجعله
كالمكره ولو خاف ان خرج على نفسه او ماله لم يحنث ولو وجد الزمن من يخرجه
فلم يامره حنث ولو اقام لجمع القماش ونقل الامتعة ولبس ثياب الخروج لم
يحنث في الاصح لانه لا يعد ساكنا وقطع العراقيون بالحنث ولو احتاج ان
يبيت ليلة لحفظ المتاع ففي الحنث احتمالان لابن كج ثم رجح عدمه قال
وان خرج منها بنية التحول لم يحنث اي وان بقي اهله وقماشه لانه ليس ساكنا
فيه قال الماوردي لقوله تعالى بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فاخبر
ان بيوت المتاع غير مسكونة قال وان رجع اليها لنقل القماش لم يحنث وان
تردد على الاستيثاق به لانه لا يعد ساكنا وكذا لو رجع لعيادة او زيارة او عمارة
ما او لم يقعد فان قعد عند المريض حنث قاله في التهذيب قال في الكفاية
ويجي مثله في غيره ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها من باب لم يحنث في الاصح لانه
عبور لا سكنى ولو تردد فيها ساعة بلا غرض حنث قال الرافعي ولك ان تقول
قوله لا اسكن ان اراد لا امكث فهذا ظاهر وان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي
ان لا يحنث لانها لا تصير بذلك مسكنا واعلم ان تقييد الشيخ الخروج بنية
التحول وكذا ابن الصباغ يشعر بانه اذا خرج لا بنيته وترك قماشه يحنث
قال في الكفاية ولم ار لاحد تصريحا بذلك والذي ذكره غيرهما قلت ومنهم
الرافعي وجود الخروج من غير تقييد قال وان حلف لا يساكن فلانا فسكن
كل واحد منهما في دار كبيرة او خان اي ولو صغيرا وانفرد كل واحد وغلق
لم يحنث اي سوا كان البنيان مثلا صغيرين او متفرقين لانه لا يعد مساكنا
له هذا هو الاصح وجزم المراوزة بالحنث في الدار وفي الخان وجهان اما في بيتي
الدار الصغيرة فيحنث على المشهور وان كان لكل منهما باب وغلق لانهما متساكنان

عرفا كما فصل الجمهور ونشهر من الحلف في سن الدار وجهين من غير تفصيل
بين صغير وكبير وصح المحدث فان قلنا فلو كان احدهما في الدار والاخر في حجرة
مفرده المرافق وما بينهما في الدار لم يحنث في الاصح وبه قطع البغوي في حجرتين
مفردتي المرافق في الدار ولو ضربت الابواب في الدار الكبيرة والخان حنث قال
الرافعي وشبه ان لا شرط في الخان ان لكل بيت منها باب وغلق كالدور في
الدرب وتبعه في الروضة هذا كله اذا اطلق فان قيد المساكنة في لفظ
بيت واحد ودارا او بلدا ومحله حنث بمساكنته فيه فقط وفي الاخرى
وجه او سه قلت ابن المشهور قال وان حلف لا يدخل هذه الدار
وهو فيها فلم يخرج فعنه قولان اصحهما انه لا يحنث لان الدخول هو الانفصال
من خارج الى داخل ولم يوجد في الاستدامة ولهذا لا يقال دخلت
الدار شهرا وانما يقال دخلتها منذ شهر والثاني انه يحنث لان الاستدامة
كالابتداء في التحريم بالنسبة الى ملك الغير ولهذا لو دخل دار الغير ولم
يعلم فاستدام اثم فعلى هذا لو خرج عقب الدخول لم يحنث فلو رجع لنقل
القماش حنث فانه دخل فرع لو نوى بالدخول الاحسان واقام
حنث في الاصح قال وان حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه او لا يركب دابة
وهو راكبها فاستدام حنث اي اذا امكنه النزول والنزع لانه يسمى راكبا
ولابسا ولهذا يقال لبسته شهرا وركبتها يوما ومثله لو حلف لا يستقبل
القبلة وهو مستقبلها فاستدام حنث قاله البغوي قال وان حلف
لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطيب وهو متطيب او لا يتطهر وهو
متطهر فاستدام لم يحنث لان الاستدامة هنا ليست كالابتداء ولهذا
لا يقال تزوجت شهرا بل منذ شهر وهذا الثاني في وجه يحنث
باستدامة الطيب وثالث فيه ان استدام اثره حنث او رائحته فلا
وجزم في المحرر بانه يحنث باستدامة التزوج والتطهير خلافا لما في
الشرح وغلطه والمنهاج فرع لا يحرم باستدامة الوطء والصوم
والطهارة على الاصح وبصوم في الصلاة بان يحلف ناسيا فرع استدامة

العض

العض لبس كابتدائه وفي الحاوي ان استدامة الجماع كاستدامة اللبس
فرع لو حلف المسافر لا يسافر فوقف او عاد في الحال لم يحنث وان سافر على وجهه
حنث قاله في المهذب والتهذيب قال الرافعي وهو محمول على ما اذا قصد السفر
لجهة والا فنفس العود سفر وفي الماوردي اذا اقام مكانه وجهان فرع في فتاوى
ابن الصلاح رجل حلف لا يشارك فلانا وهو شريكه فاستدام هل يحنث اجاب
نعم الا ان يعني شركة مبتداه قال وان حلف لا يدخل دارا فصعد سطحها اي
من خارج لم يحنث اي وان كان محجرا هذا هو الاصح لان السطح حاجز بين الحر والبرد
فهو كحيطانها ولو وقف على العتبة في سمك الحائط لم يحنث وكذا هنا قال
وقيل ان كان محجرا عليه اي من جوانبه الاربع حنث لانه ليس يحيط به سور الدار
ولهذا لو صلى على ظهر الكعبة وهي كذلك صح وقيل ان كانت السترة عالية بحيث
يحجر مثلها لو كانت في العرصة حنث والا فلا ولو حجر من جانب واحد لم يحنث او
من جانبين او ثلاثة ففيه خلاف مرتب وقيل يحنث وان لم يكن محجرا وهو ضعيف واعلم
ان عبارة الوسيط لم يحنث الا ان يكون مسقفا ثم حكى الخلاف في المحوط ورده
الرافعي بان ذلك اذا كان مسقفا كان طبقة اخرى من الدار وعبارة الروضة
هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان او بعضه مسقفا حنث قطعا اذا كان
يصعد اليه من الدار لانه من اسمه الدار تنبيه قول الشيخ محجرا يدل على
ان المحجر بالقصب او الخشب الضعيف ليس كذلك كما حكاه الماوردي ولكن قال
القاضي ابو الطيب انه يقال للدار المحوطة بحجر وعبارة الرافعي محوطة فرع
لو حلف لا يخرج منها وصعد السطح حنث قاله ابن الصباغ وحكى البغوي في المحوط
وجهين ولو حلف ليخرجن منها فصعده بر في الاصح قال وان كان فيها نهر
فحصل في النهر الذي فيها اي بسباحة او في سفينة او صعد شجرة يحيط بها
حيطان الدار حنث لتحقق الدخول ولو كان في غصن عال من حيطانها لم يحنث
ولو احاطت به حجرة السطح فكصعوده السطح قال وان حلف لا يدخل دار زيد
هذه فباعها ودخلها حنث لانه حلف على عينها ووصفها باضافة تعريفا وتزول
فغلب الاقوى وهو التعيين كما لو قال لا كلمت زوجته هذه فزالت الزوجية ثم

بكلمها وفي قول لا يحنث لان ربط اليمين باشاره واضافه فلا يحنث باحدهما والاول
الاصح نعم لو نوى اعتبار الملك والاشاره قال الامام نزل لفظه على نيته ولو لم تقل
هذه في مسله الدار والزوجه لم يحنث **قال** وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل
ما سكنه بكرا او عاريه لم يحنث لان الاضافة الى من يملك تقتضي الملك حقيقه بدليل
انه لو قال هذه الدار لفلان ثم قال اردت انه يسكنها لم يقبل وعن القاضي حسين
انه ان حلف بالفارسيه حمل على المسكن وقال الرافعي ولا يظهر فرق بين اللغتين
وفي الحلي ان الفتوى في زمننا على الحنث العرف اي عرف اللافظ لا عرف اللفظ في
وقال الروياني ايضا الفتوى بذلك وصورها ثوب فلان **قال** الا ان يريد ما يسكنها
اي فيعمل بقوله لان الشرع ورد به مجازا فاثرت فيه النية قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن في بيوت الازواج وانما قلنا انه لا يصدق انها ليست
داره بل مسكنه **قال** وان حلف لا يدخل مسكن فلان فدخل ما يسكنه بكرا او عاريه
حنث لانه وجد السكون حقيقة والملك يمنع نفيه ولو دخل مسكنه المغصوب
فالاصح في الرافعي الحنث وحرف في الروضه التصحيح واثبته من عنده نعم
لو نوى مسكنه المملوك له لم يحنث بغيره قال الرافعي **فرع** لو دخل ملكا له
لا يسكنه فالاصح الاوجه لا يحنث وثالثها ان سكنه ساعة ما حنث والا فلا **قال**
وان حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة فدخلها لم يحنث لزوال اسم الدار
هذا هو الاصح وفيه وجه كالوجه فيما اذا حلف على الحنطه فغير اسمها وان
انهدم بعضها فان كانت تسمى دارا اخربه حنث بها وان سمعت رسوم دار
فلا كما قاله الامام وفي التهذيب حنث بها ما دام الاساس باقيا وبه جزم
الرافعي ثم النووي **قال** وقيل لا يحنث لانها غير تلك الدار فاشبها لو اعيدت
بغير التها **فايده** النقض بكسر النون المنقوض قاله الجوهري وقال النووي
المشهور الضم ولم يذكر صاحب المحكم غيره **قال** وان قال والله لا ادخلت
هذه الدار من بابها اي وكذا لا ادخل هذه الدار فحول بابها الى موضع
اي ودخل منه فقد قيل لا يحنث وهو ظاهر النص لان الاضافه تقتضي تعريف
الباب الموجود وقت اليمين **قال** وقيل يحنث وهو الاظهر لانه يطلق عليه

وان اعيدت بنقضها وبقيت هذا ... الاصح

البناء

من بابها

الا

الاسم واليمين تتعلق بتلك الصفة حالة الدخول لا حالة اليمين بدليل ما لو
حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يملكها بعد اليمين فانه يحنث وهذا هو الاصح
واطلق هذا الخلاف جماعة ومنهم الرافعي وغيره في المهذب والتهذيب فيما
اذا سد الباب الاول وكذا النووي في النكت جزما به ولو قال لا ادخل من
هذا الباب ففتح لها باب اخر وحول الخشب اليه فعلى المرعي الممر او الخشب
او هما فيه اوجه اصحها الاول لان الخشب لا يدخل منه فيحنث بدخوله من الممر
الاول دون ما حول اليه الخشب وعلى الثاني بالعكس وعلى الثالث لا يحنث
بالاول ولا بالثاني واذا راعينا الخشب فحول الى دار اخرى فدخلها منه قال
في التتمه حنث قال الرافعي والظاهر خلافه الا ان يريد ان لا يدخل منه حيث
نصب ولو حلف لا يدخل هذه الدار فنزل اليها من سطح غير محوط فالاصح لا يحنث
قال وان حلف لا يدخل بيتا اي واطلق فدخل بيتا من شعر او ادم حنث على
ظاهر النص اي سواء كان حضريا او بدويا وما قريبا من البلد او بعيدا هذا هو الاصح
وعلله بعضهم بقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا فسماها الشرع
بيوتا واعترض عليه بانه لا يحنث بالمساجد مع ان الله سماها بيوتا وعلله ابو
اسحاق بانه يسمى بيتا في البادية واذا ثبت للشي عرف اسم في موضع ثبت في كل موضع
بدليل حنث من حلف على ترك اكل الخبز باكل خبز الارز لانه ثبت له عرف بطبرستان
وهذا اصل له ستعمله في مواضع واعترض عليه بان من حلف ببغداد الا
يركب دابة لم يحنث بالحمار من اهل مصر يسمونه دابة والحنث في مسله الخبز
ليس لما ذكره لانه يسمى خبزا في كل البلاد اذ الخبز ما يخبز والتعليل الصحيح
ما قاله ابو الطيب ان اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغه لانه كلما جعل للسكن
وهذا كذلك وسميته خيمة او مضربا انما هو اسم نوع فان قيل فقد تركتم الحقيقه
للعرف فيما اذا حلف على الروس فانه لا يحنث بروس السمك والعصافير وعلى البيض
فانه لا يحنث ببيض السمك قلنا هنا كعرف مستمر على خلاف اللغه فانهم
لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك ولا الروس المستويه على روس الطير والسمك
مع كثرتها واسم بيت الشعر والحلد انما لم يفهم من اللفظ عند الاستعمال لفقدها

وقلتها القرى فلم يحقق عرف على خلاف اللغه اما اذا نوى نوعا من البيوت فانها تحمل على ذلك جزما وقيل ان كان حضريا لم يحنث اي اذا لم يعرف بيوت البادية كما قاله البندنيجي لان عرفه وما يفهمه من اسم البيت هو المبني فنزلت يمينه عليه وفي وجه ان كان الحضري قريبا من البادية حنث والا فلا ومقتضى ما قاله البندنيجي ان البدوي اذا لم يعرف بيوت الحاضرة فدخل بيتا لا يحنث وقد جزم فيه بالحنث

فايدة قال الامام البدوي اذا توطن البلد وصار مقاطنا اهله بعرفهم فحكمه حكم القروي وعكسه عكسه فرع لو دخل الحالف دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث في الاصح قال وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا لم يحنث لان البيت ما كان للايوا والسكنى والمسجد ليس كذلك ولانه لا يسمى بيتا الا بنوع من التقييد وفي وجه يحنث لان الله سماه بيتا قال الامام ولانه كان يحنث بدخوله قبل جعله مسجدا فصرفه الى جهة الخير لا يغير اسمه ويجريان في الكعبة والغار في الجبل والبيع والكنايس وبيت الحمام وبيت الرحا والموجه في الكل عدم الحنث ولا يحصل دخول البيت بادخال يده او رجله او راسه ولا بادخال رجليه وهو خارج

قال وان حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا او سويقا او خبزا فاكله لم يحنث لزوال اسمها وصورتها فاشبه ما لو زرعها واكل حشيشها او لا اكل هذه البيضة فصارت فرخا بخلاف ما لو قلاها او شوى اللحم فانه يحنث لبقا الاسم والصورة وقال ابن سريج كما لو حلف لا ياكل هذا الحمل فذبحه واكله وفرق الاصحاب بان الحمل لا يوكل والقمح يوكل ولا فرق فيما ذكرناه بين قوله لا اكل من الحنطة او منها على الاصح وقيل ان قال منها حنث بما يتخذ منها ولو حلف لا ياكل هذه حنث بو قبتها وسويقها وخبزها قال الامام وفاقا فرع لا اكل لحم هذا الحمل فصار كبشا او هذه البسرة فصارت رطبة او هذه الرطبة فصارت تمرة فاكل او لا اكلم هذا الصبي فصار شابا او هذا الشاب فشاخ فكلمه لم يحنث في الاصح ووجه مقابله ان الانتقال ليس بصيغة بخلاف مسألة الحنطة وابطل بانه لو حلف على بيضة فصارت فرخا فاكله لم يحنث قال وان حلف لا ياكل الخبز فشرب الفتيت لم يحنث لانه ليس باكل والمراد بالفتيت الخبز

فتنبّه

يفتت في الما بحيث يبقى فيه كالحشو ولو كان ثريدا فاكله حنث واما الفتيت الذي يعهده وهو الخبز اليابس يدق فانه لا يحنث باكله فيما يظهر خلاف ما يفهمه تقييد كلام الشيخ لانه لم يجد اسما اخر قاله في الكفاية ولو اكل ما يسمى خبزا من بر او شعير او ذرة او ارز او باقلا قال في التتمة او بلوط حنث سوا عرف في بلده ام لا وسوا الاقراص والرغفان والملة وهنا اذا مضغه ثم ابتلعه فلو ابتلعه بغير مضغ ففيه خلاف حكاه الرافعي في الطلاق حيث قال لو علق بالاكل لم يحنث بالابتلاع في اظهر الوجهين لانه يقال ابتلع ولم ياكل لكنه جزم هنا بالحنث واقره النووي فيهما ولو اكله جريشا فوجهان الاصح الحنث وفي وجه لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان قال الرافعي وينبغي ان يكون جريان كذلك والمذهب الحنث به مطلقا قال وان حلف لا يشرب السويق فاستفه لم يحنث لانه ليس بشرب فلو كان خاثرا بحيث يتنا ول بالملعقة فكذا قال الرافعي الاشبه انه لا يحنث ولو حلف لا ياكله فاستفه او بله وتنا وله باصبعه او بملعقة حنث ولو قال لا اطعم او لا اتنا وله دخل في اليمين الاكل والشرب قال وان حلف لا ياكل سويقا ولا يشربه فذاقه لم يحنث لانه ليس باكل ولا شرب واعلم ان الذوق المتفق عليه ان يدرك الطعم وتزدرد الغذا الذي يردد الزاين لا يحنث به وبه صرح الامام عن الاصحاب قال وان حلف لا يذوق شيا فمضغه ولفظه اي رماه فقد قيل يحنث اي وهو الاصح لان الذوق معرفة الطعم وقد حصل قال وقيل لا يحنث لانه لم يوجد الذوق ما لم يزدرده ولهذا لا يفطر به قال ولو اكله او شربه حنث اي على الاصح بخلاف ما لو اوجر قال وان حلف لا ياكل سمنا فاكله في عصيده وهو ظاهر فيها اي ممتاز في الحس كما قال الامام حنث لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو وان لم يكن ظاهرا لم يحنث ولو شربه لم يحنث على الاصح فايدة وقع في المختصر عصيد بحذف الها ووقع في الحديث كما ذكر الشيخ رواه السمعاني في تصنيفه في ذلك قال ابن قتيبة سميت بذلك لانها تعصد اي تلوى قال ابن الاثير في نهايته وهي دقيق يلت بسمن ويطبخ قال وان اكله مع الخبز حنث

على ظاهر المذهب اي جامسا كان او مايعا لما ذكرناه قال وقيل لا يحنث لانه لم يفرده
بالاكل فاشبه من حلف لا ياكل ما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه زيد وعمرو وهذا
الوجه جار في المسلة الاولى ولهذا اعاد ابن يونس قول الشيخ وقيل الى المسلتين
وعن ابي اسحاق ان اكله جامسا مع غيره لم يحنث وان كان ذايبا فاكله مع غيره حنث
فرع لو خلط السمن بالدقيق وعصده على النار وبقي طعمه او لونه او استجد له
اسما فاكله فوجهان قال وان حلف لا يشرب من عنبا الكوز فجعل ما فيه
في غيره وشربه لم يحنث لان الشرب يكون من الكوز وحينيذ عرفا فتعلقت
اليمين به ولم توجد قال وان حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب ماه حنث
لان الشرب منه عرفا شرب شي من مايه وفي وجه اذا شرب من ساقيه تاخذ
منه لا يحنث وان حلف لا ياكل لحما فاكل شحما او كليه او ثربا وهو بفتح المثلثه
شحم رقيق يغطي الكرش والامعا او كرشا اي بكسر الرا واسكانها مع فتح الكاف
وكسرها او كبدا او طحالا او قلبا لم يحنث وكذلك الريه والامعا لانها ليست
لحما وقيل يحنث بما عدا الشحم والاول اصح وفي لحم الراس والخد واللسان
والاكارع طريقان احدهما انه يحنث وقيل وجهان اقواهما عند النووي انه لا يحنث
لان قصره الامتناع عما اعتاد اكله وهما قريبان من الخلاف فيما لو حلف لا يشرب
ما فشرب ما البحر الملح او لا ياكل طعاما فاكل دوا لكنه غير معتاد قال
وان اكل الشحم الذي على الظهر اي الابيض الذي لا يخالطه الاحمر حنث لانه
لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال وقال القفال لا يحنث لانه شحم قال الله
تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وقيل ان كان الحالف عربيا
فهو شحم وان كان عجميا فهو لحم لانهم يتعارفونه كذلك والاول اصح ويجري
الخلاف في شحم الجنب قال وان اكل الاليه لم يحنث لانه يشبه الشحم في البياض
والذوبان فالحقت به قال وقيل يحنث لانها كاللحم في الصلابه فالحقت به
وقيل ليست بلحم ولا شحم لانها لا تخالفهما في الاسم والصفه وهذا هو الاصح فلا يحنث
بها عند الحلف على اللحم والشحم ويجري الخلاف في سنام الابل ولو حلف على الاليه
لم يحنث بالسنام وبالعكس قال وان اكل السمك لم يحنث اي على الاصح لانه يصح

ان يقال ما اكلت لحما بل سمكا ولانه لا يفهم من اطلاق اسم اللحم ولا يستعمل في العرف
فان سماه الله تعالى لحما كما لا يحنث بالجلوس في الشمس اذا حلف لا يجلس في ضو سراج
وان سماها الله سراجا قال وان حلف على الشحم فاكل سمين الظهر والاليه
لم يحنث لما تقدم وفيه الخلاف المتقدم وفي شحم العين وجهان فرع لو حلف لا
ياكل الميته لم يحنث بالمذكى وكذا بالسمك والجراد في الاصح كمن حلف لا ياكل دما
فاكل كبدا فرع لو حلف لا ياكل لحم البقر حنث بالجاموس وكذا ببقر الوحش
في الاصح كالخلاف فيما لو حلف على ركوب حمار فركب حمار وحش وان حلف لا ياكل
الروس اي اذا اطلق لم يحنث الا بما يباع منفردا وهو روس الابل والبقر والغنم
لان ذلك هو المتعارف اكله فانها تفرد وتقصد بالاكل فيحنث بها دون روس الطير
والحيتان وفي قول بعيد يحنث بها ايضا تمسكا بحقيقه اللغه وفي وجه يحنث
بما يسمى راسا ووجه ثان لا يحنث براس الابل وثالث لا يحنث الا بالغنم فقط
ورابع ان كان في بلد لا يباع فيه الا روس الغنم لم يحنث الا بها والمذهب الاول
قال وان كان في بلد تباع فيه روس الصيد منفرده او لكثرتها واعتاد اهلها
حنث باكلها لانها كروس الانعام في حق غيرهم وسوا كان الحالف من تلك البلد
ام لا وقيل لا يحنث ما لم يكن من اهلها قال فان كان في بلد لا يباع فيه اي
بل في غيره فقد قيل يحنث كما يحنث بخبز الارز في غير طبرستان وهذا اقرب
الى ظاهر النص وقال الرافعي انه اقوى وتبعه في الروضه قال وقيل لا يحنث
لانه لا يطلق عليه الاسم فيه وصححه النووي في التصحيح وهو ظاهر عبارة
المنهاج وسبب الخلاف في الحضري اذا دخل بيت الشعر وحكى الجيلي وجهان
ان كان ببغداد ونحوها حنث والا فلا وان ذلك يجري في روس الجبل وحكم روس
الحيتان حكم روس الصيد اما اذا فصل ما يسمى راسا حنث بالكل وان قصد
نوعا لم يحنث بغيره على ما حكاه المتولي قال وان حلف لا ياكل البيض لم
يحنث الا بما يفارق بايضه في حياته كبيض الطير كالحمام والعصافير وغيرها
والنعام والدجاج لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا اصح الاوجه وثانيها
لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز وثالثها بالدجاج فقط ورابعها في الجيلي

ان بيض النعام يحنث به اهل البادية دون اهل الامصار وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يؤكل في العادة فلا يحنث ببيض الحمام والعصافير ونحوها قال وان اكل بيض السمك والجراد لم يحنث لانه لا يؤكل منفردا قال الجيلي وهذا لا يستقيم فان اهل جيلان وبغداد وواسط يأكلون بيض السمك منفردا فيحنث وفي البيض الموجود في الدجاجة بعد ذبحها ويشوى معها وجهان صحح النووي الحنث به ولا يحنث باكل خصية الشاة ولو اخرجت البيضة من جوف الدجاجة وهي منعقدة فاكلها حنث قال وان حلف لا يأكل اللحم واللحم لانه يؤدم بهما وفي غريب ابن قتيبة وفوائد تمام الرازي من حديث بريدة مرفوعا سيد ادام اهل الدنيا واهل الجنة اللحم وهو في ابن ماجه من حديث ابي الدردا بلفظ طعام بدل ادام وفيه سليمان بن عطا الحروي وهو متروك ولم يصب الشيخ جمال الدين المزي حيث قال ذكره ابن حبان في الثقات فذاك اخر نبه على نعم هذا المعابر له وفيه عن انس مرفوعا سيد ادامكم الملح وفيه عيسى الحناط وهو متروك وفي شعب الايمان للبيهقي من حديث انس رفعه خير الادام اللحم وهو سيد الادام فيه يزيد بن ابان وهو ضعيف وفي ضعفا العقيلي عن ربيعة بن كعب رفعه افضل طعام الدنيا والاخرة اللحم وفي وجه لا يحنث بالملح وفي التتمة يحنث به البدوي وفي عزه وجهان قال وان اكل التمر لم يحنث لانه لا يؤدم به عادة بل هو قوت او حلاوة قال وقيل يحنث وهذا هو الاصح في المذهب وطرده البغوي في سائر الثمار وروي انه عليه الصلوة والسلام اعطى سائلا خبزا او تمرا وقال هذا ادم هذا اورده في الكفاية ولم اره نعم في سنن ابي داود وتاريخ البخاري عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذا ادام هذه وضابط ما يحنث به كلما يؤدم به سوا كان يصطبغ به كالخل والدبس والشيرج والسمن والمري ونحوها ام لا كاللحم واللبن والجبن والبقول والبصل والباذنجان والبيض ونحوها وفي صحيح مسلم من حديث جابر وعائشة مرفوعا نعم الادام الخل زاد احمد في حديث جابر بما اقفر بيت فيه

خل وفي سنن ابن ماجه من حديث ام سعد رفعته نعم الادام الخل اللهم بارك في الخل فانه كان ادام الانبيا قبلي ولم يفتقر بيت فيه عنبسة بن عبد الرحمن وهو متروك قال وان حلف لا يأكل رطبا او بسرا فاكل منصفا اي بكسر الصاد حنث لاشتماله على كل واحد منهما فان المنصف البسر الذي بلغ الارطاب منه نصفه وهذا اصح الاوجه والثاني لا يحنث لانه ليس رطبا ولا بسرا والثالث ان كان اكثره رطبا حنث في يمين الرطب فقط او بسرا حنث في يمين البسر فقط نظرا للاغلب وهذا اذا اكل جميع المنصف فان اكل رطبه فقط حنث في يمين الرطب او بسرها حنث في يمين البسر قال وان حلف لا يأكل رطبة او بسرة فاكل منصفة لم يحنث لانها ليست رطبة ولا بسرة قال وان حلف لا يأكل لبنا فاكل شيرازا اي بكسر الشين المعجمة وهو لبن يغلى فيتخن جدا وفيه حموضة سعب قال او دوغا اي بضم الدال وبالغين المعجمة وهو لبن نخين نزع زبده حنث لانه يسمى لبنا وتوقف بعضهم في الشيراز لان له اسما يخصه وقال الروياني يحتمل ان لا يحنث الا بالحليب والمذهب الحنث بالرايب وبالجيد وكذا بالمخيض على الاصح قال وان اكل جبنا او لورا اي بضم اللام وهو بين الجبن واللبن الجامد وفيه تعب قال في التحرير وهو الذي يسمونه في هذه البلاد قريشة قال او مصلا اي بفتح الميم وهو ما اللبن الذي وقيل هو الذي لخرج زبده وقيل ما الاقط حين يطبخ فيعصر منه مصل قال او كشكا اي بفتح الكاف او اقطا لم يحنث لانها لا تسمى وكذا لا يحنث بالسمن واما الزبد فاصح الاوجه ان كان اللبن ظاهرا فيه حنث والا فلا وفي وجه يحنث بكل ما يتخذ من اللبن قال وان حلف لا يأكل الفاكهة فاكل الرطب او العنب او الرمان حنث لانه يسمى فاكهة بدليل تسميته بايعه فاكهانيا وكذلك يحنث بالمشمش والتفاح والتين والموز والخوخ والسفرجل والكمثرى والنبق والتوت والاترج والشمر وغيرها ولا يرد على قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لان لفظة فاكهة نكرة في سياق الاثبات فلا يعم كذا قاله النووي في تهذيبه وقال الزمخشري ان قلت لم اعطف الرمان والنخل على الفاكهة وهما منها قلت اختصاصا لهما وبيانا لتفضيلهما كانهما لما لهما من المزية جنسان اخران كقوله

وجبريل وميكائيل ولان النخل ثمرة فاكهة وطعام والرمان فاكهة ودواء
ولم يخلصا للتفكه ومنه قال ابو حنيفة اذا حلف لا ياكل فاكهة رمانا او
رطبا لم يحنث وخالفه صاحباه قال الماوردي والرطب ذهب جمهور الاصحاب
الى انه من الفاكهة في جميع الامصار وكان بعض اصحابنا يجعله من الفاكهة في
البلاد التي يقل فيها كبغداد دون ما يكثر فيها كالبصرة فرع لا فرق بين الرطب
واليابس فيحنث بالتمر والزبيب والتين والخوخ والمشمش اليابس هذا هو
الاصح وفي التتمة انه لا يحنث باليابس وفي الحلية عن الماوردي ان يعم الاسم
كالتمر والزبيب لم يحنث والا حنث ولك ان تنفي فيه الجزم بالحنث في الاول
وحكاية وجهين في الثالثة قال ابن الصلاح وقد احسن الماوردي في ذلك
فرع لو اكل بطيخا او لب فستق او بندق حنث في الاصح ولا يحنث بخيار وقثا
لانهما من الخضروات وتردد بعضهم في القثا قال وان حلف لا يشم اي بفتح في
الشين وحكى بعضهم ضمها الريحان بشم الضيمران حنث لانطلاق الاسم عليه
حقيقة وقد قدمت لك نكتة لطيفة في الحج في تفسير الضيمران فراجعه
وزيدها هنا ان الجوهري قال الضومران ضرب من الرياحين فذكره بالواو
ولم يذكره بالياء كما ذكره الشيخ ثم ذكر كما ذكره الشيخ الصغاني في مجمع البحرين
فقال الضيمران بفتح الميم الضومران من الرياحين واما الريحان فقال النووي
في شرح مسلم في قوله عليه الصلاة والسلام من عرض عليه ريحان
فلا يرده قال اهل اللغة وغريب الحديث في تفسير هذا الحديث هو كل
مشموم طيب الريح قال القاضي عياض بعد حكايته ما ذكرناه ويحتمل عندي
ان يكون المراد به في هذا الحديث الطيب كله انتهى قال وان شم الورد
والياسمين لم يحنث لانه مشموم لا ريحان ومثله البنفسج والنرجس
والزعفران وان حلف لا يلبس شيا فلبس درعا او جوشنا او خفا او نعلا
حنث لتحقق اسم اللبس هذا هو الاصح ولا يحنث بالنوم على الفرش ولا بطرح ثوب
على راسه وكذا بالتدثر به في الاصح قال وقيل لا يحنث لان اطلاق اللبس
منصرف للثياب عرفا فعلى هذا لا يحنث الا بما يحنث به اذا حلف لا يلبس

ثوبا ولو حلف لا يلبس ثوبا حنث بالقميص والعمامة والسراويل والازار
والرداء والقباء والجبة ونحوها وسواء المخيط وغيره وسواء لبسه على هيئته
ام لا كما لو ارتدى بالقميص والتعمم بالسراويل وسواء فيه القطن والكتان والصوف
والابريسم ولو حلف لا يكتسي فكما لو حلف لا يلبس قاله الجيلي قال وان حلف
على رداء انه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه اي بل قال لا البس هذا فقطعه
قميصا ولبسه حنث لان اليمين على لبسه ثوبا تحمل على العموم كما لو حلف لا يلبس
ثوبا وهذا هو الاصح قال وقيل لا يحنث لانه حلف عليه وهو بصفة فلم
يحنث بلبسه على غيرها كما لو قال لا البسه وهو رداء وهو مطرد فيما اذا لبسه
وهو رداء على خلاف العادة ويجري الخلاف فيما لو قال لا البس هذا الثوب وكان
قميصا او سراويل فغير صفته او لبسه على خلاف العادة اما اذا ذكر الرداء
في يمينه بان قال لا البس هذا الرداء ففي حنثه ايضا وجهان لكن الاصح عدم الحنث
كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا وكذلك الاصح عدم الحنث فيما اذا
قال لا البس هذا القميص وهذا السراويل فغير صفته وان قال لا البسه وهو
رداء فقطعه قميصا ولبسه لم يحنث قال الماوردي بالاتفاق ولو قال لا
البس هذا ولم يتعرض لصفته حنث على اي حال لبسه وعلى اي صفة لبسه مع
تغير احواله واوصافه لانه عقد بها على عينه دون صفته قال الماوردي هذا
متفق عليه وقد تقدم نظيرها في الحنطة وصور ابن يونس مسالة الكتاب بهذه
الصورة قال وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما اي من فضة او ذهب او مخنقة
اي بكسر الميم والنون من لولو اي من لولو فقط حنث لانه يسمى حليا قال الله تعالى
تلبسونها من اساور من ذهب ولولوا وبالقياس على المنطقة والطوق والسوار
وفي المنطقة وجه ويحنث ايضا بالمخنقة من الجواهر النفيسة كالياقوت والزبرجد
والعقيق ونحوها وكذا بالخرز والشبه ان كان ممن عادته التحلي بذلك فان كان
من غيرهم ففيه خلاف ذكر مثله في مسالة الرؤوس ولا يحنث بلبس السيف والحديد
فرع حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر لم يحنث ان كان رجلا نص عليه الشافعي
وان كان امراة حنث للعرف وحكى الروياني انه يحنث من غير تفصيل قال وان لبس

عليه رجل فحلف لا اشرب له ما من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا او شرب له ما من غير عطش لم يحنث اي سوا الملق او نوى ان لا ينتفع بشي من ماله بحا‌ قاله المحاملي لانه لم يتحقق منه لوك اللفظ والبين يتعلق بمدلول لفظه دون معناه بدليل ما لو حلف لا يتزوج مشرك فانه لا يحنث **قال** وان حلف لا يلبس له ثوبا فوهبه منه او اشتراه ولبس ما اشتري له لم يحنث لانه ليس ثوبا له كذا اورده ابن الرفعة اشتراه له والذي اورده في التحرير ما اشترى له ثم قال هو بفتح التاء من اشترى ومعناه اشترى المحلوف عليه ثوبا للحالف بالوكالة وكذا قاله في النكت ان معناه ان الحالف وكل المحلوف على لبس ثوبه فاشترى له ثوبا فاشتراه له ولبسه الحالف فانه لا يحنث لانه لبس ثوب نفسه **قال** وان حلف لا يضربها فنتف شعرها او عضها لم يحنث لان الضرب لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه ويتوقف المزني في العض لحصول الضرب والايلام وكما لو ضربه بسنه ولو لكمها او لطمها او رفسها حنث في الاصح وهل يشترط في تحقق اسم الضرب الالم فيه وجهان اختلف في اصحهما كلام الرافعي فقال هنا لا يشترط وفيه وجه ضعيف وقد سبق في كتاب الطلاق والذي صححه في كتاب الطلاق الاشترا ط وتابعه النووي عليهما **قال** وان حلف لا يهب له فتصدق عليه حنث اي على الاصح لانه هبة تمليك في العين بغير عوض وقد تحقق ووجه مقابله اختلاف الهبة والصدقة في الاسم والحكم والمقصود اما الاسم فظاهر واما الحكم فلان الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم حرام على الاصح دون الهبة ولو وهب لولده رجع فيه ولو تصدق عليه لم يرجع في وجه واما المقصود فمقصود الهبة التودد ومقصود الصدقة القربة فاحيا القاضي حسين الحنث بالصدقة على الغني دون الفقير هذا كله في التطوع اما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها في الاصح وكما يحنث بالصدقة يحنث بالهدية والنحلة والعمرى والرقبى على الاصح لما ذكرناه ولو وقف عليه فان قلنا لا يملك وهو الاصح لم يحنث وان قلنا يملك حنث قال المتولي على الظاهر فاشبه خلاف **قال** وان اعاره او وصى له لم يحنث لخروجها عن اسم الهبة ولان الملك في الوصيه بعد الموت والميت لا يحنث وفي وجه يحنث

بالوصيه **قال** وان وهبه فلم يقبل لم يحنث اي على الاصح لان العقود الفاسده لا تدخل تحت مطلق الايمان فكيف ما لم يتم من العقد ووجه مقابله ان الحالف فعل ما في وسعه ويقال وهبه فلم يقبل ويجري الخلاف فيما اذا اعمره او ارقبه ولم يصححه ويقتضي هذا ان يجري في الهبة الفاسدة قاله في الكفايه ولم اره **قال** وان قبل ولم يقبض لم يحنث لان المقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد وهذا هو الاصح **قال** وقيل يحنث لان العقد قد وجد وهو قاسم الهبة **قال** وان حلف لا يتكلم فقرا القران لم يحنث اي سوا كان في الصلوة ام لا لان الكلام في العرف ينصرف الى كلام الادميين الاصح انه لا يحنث بالتكبير والتسبيح والدعا ايضا لما قلناه ووجه مقابله انه مباح للحنث فاشبه سائر الكلام وترديد الشعر وانشاده جزم الرافعي بالحنث به واطلق ابن يونس القول بانه لا يحنث به **فرع** لو حلف لا يسمع كلام زيد فسمعه يقرا لم يحنث قاله الجيلي **قال** وان حلف لا يكلمه فراسله او كاتبه او اشار اليه اي براسه او بعينه او بيده لم يحنث في اصح القولين لعدم تناول الاسم لذلك حقيقة ويصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه او راسله او اشار اليه لقوله تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه وسوا اشارة الناطق والاخرس وانما جعلنا اشارته كنطقه في المعاملات للضروره والقول الثاني وهو القديم انه يحنث لقوله تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا ولقوله وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا فاستثنى الرمز والرسالة من التكليم فدل على انهما منه وقطع بعضهم بالاول وحمل نصا على ما اذا نوى بنيته المكاتبة وخص بعضهم الخلاف في المكاتبه بالغيبة والا لم يحنث قاله في الكفايه ويظهر مثله في الرساله **فرع** يحرم على المسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ايام للحديث الصحيح واذا كتب اليه او ارسل ما لم يكن شر لم يخرج من الاثم في الاصح فلو كاتبه بشر لم يخرج عن الاثم قطعا لانه يزيده **قال** وان قال لا صليت فاحرم بها حنث لانه يسمى مصليا قال صلى الله عليه وسلم صلى بي جبريل الظهر حين زالت الشمس اي احرم وهذا هو الاصح **قال** وقيل لا يحنث حتى ... بالركوع لانه

حينئذ الى معظم الركعة وفي وجه ثالث لا يحنث حتى يفرغ من الصلاة لانها
قد تفسد فيخرج عن ان يكون مصليا فعلى هذا اذا فرغ حكم بالحنث الان او من
اول الصلاة فيه وجهان ولو فسدت الصلاة بعد الشروع حنث على الاول
وكذا على الثاني ان فسدت بعد الركوع فرع لو قال لا اصلي صلاة لم يحنث
الا بالتحلل وهل يشترط حينئذ ان يكون المصلي ركعتين ام تكفي بكونها ركعة
فيه وجهان في الحيل الاول قال وان حلف لا مال له وله دين اي مؤجل فقد
قيل يحنث لانه ينفذ تصرفه بالاعتياض والحوالة والابراء ويعد غنيا به
وصححوا هو الاصح قال وقيل لا يحنث لان المال اليه صفة لموجود ولا موجود
هنا ولا فرق في جريان الخلاف كما قال المتولي بين ان يكون المديون موسرا
او معسرا وكذا بين المقر والجاحد اذا لم يكن بينة اما الحال فيحنث به
لانه متى شاء اخذه وفيه وجه مخرج من قوله لا زكاة في الدين ويجري الوجهان
فيما اذا حلف المديون انه لا شيء عليه لاحد والاخلافية الاولى انه يحنث بكل
مال زكاتي وغير زكاتي فرع في حنثه بالابق والضال والمسروق والمنقطع
الخبر خلاف والاصح انه يحنث بالمستولدة لا منعه ملكها بالوصية والاجارة
قال ولو حلف ما له رقيق او ما له عبد وله مكاتب لم يحنث في اظهر القولين لانه كالخارج
عن ملكه بدليل انه يملك اكتساب نفسه وبهذا قطع بعضهم قال ويحنث
في الاخر لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ويمكن
بناوهما على جواز بيعه والمذهب الاول ويقول بموجب الحديث فانه قيل
انه مملوك لا مالك له كستارة الكعبة وقيل مملوك لنفسه ولم يعتق لانه لم
يكمل ملكه كما اذا اشترى عبدا فانه يملكه ولا يستقر عتقه فان قيل لو
اعتقه سيده نفذ فدل على انه ملكه قلنا عتقه كالابراء على النجوم ولذلك
تبعه كسبه وولده فلا يدل على ملكه له ولو كان له ام ولد حنث في الاصح
ولو قال رقيقي احرار وله مكاتب وعبيد ففي عتقه الخلاف اما اذا لم يكن
له الا مكاتب حنث قطعا حكاه البغوي فرع يحنث بالمدبر والمعلق عتقه
بصفة قال وان حلف لا تسريت فقد قيل لا يحنث حتى يحصن الجارية اي

وهو منعها من الخروج والانكشاف ويطاها وينزل لانه حينئذ يسمى متسريا
اجماعا لمن ادعاه قبله فغلبه الدليل وهذا هو الاصح المنصوص قال
وقيل يحنث بالتحصين والوطء اي وان لم ينزل وقيل يحنث بالوطء وحده وفي وجه
رابع يحنث بالوطء والانزال واعلم ان التسرية مشتقة من السر وهو الجماع
لانه يفعل سرا وقيل من السرور لان صاحبها يسر بها وهذا ما يحذو الاول
وقيل من الاخفاء لانه يخفيها من زوجته وقيل من السرى وهو النفيس وهو
ما يحذو الثاني لانها لا تصير اسرى الجواري وانفسهن عنده الا بالتحصين
والوطء وقيل من السراة وهو الظهر وهو ما يحذو الثالث لانها تصير ظهرا
بالوطء قال وان قال لا رايت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان ولم ينو انه
يرفع اليه وهو قاض فعزل اي بعد التمكن من الرفع اليه ثم رفع اليه ثم رفع
اي ومات ولم يزل فقد قيل يحنث لانه علق اليمين بموصوف بصفة وتمكن من
المحلوف عليه فلم يفعله حتى زالت الصفة فاشبه ما لو قال لا اكل هذه
الحنطة فطحنها واكلها قال وقيل لا يحنث لانه علقها على العين وذكر القاضي
نعم تعريفا لا شرطا فاشبه قوله لا دخلت دار زيد هذه فباعها ودخلها وهذا
هو الاصح اما اذا لم يتمكن حال ولايته من الرفع اليه لحبس او مرض وعجز عن الارسال
او جاء اليه فحجب ثم عزل ورفع اليه فان قلنا عند التمكن لا يحنث فهنا اولى وان
قلنا يحنث فهنا القولان في حنث المكره ويجريان فيما لو بادر بالرفع فمات القاضي
او الحالف قبل الوصول وقيل لا يحنث بموت القاضي قطعا وهو المذهب ولو نوى
انه يرفع اليه وهو قاض فالحكم كما ذكرناه تفريعا على الوجه الاول قال وان
قال لا رايت منكرا الا رفعته حمل على قاضي ذلك البلد من كان لان التعريف بالالف
واللام يرجع اليه وقيل يحنث بغير قاضي البلد ايضا والالف واللام للجنس قال
والاول اصح لكن هل يتعين قاضي البلد في الحال لانه المعهود او من ينصب بعده
يقوم مقامه فيه وجهان او قولان اصحهما الثاني فيبر بالرفع الى الثاني دون الاول
وعلى الاول على الاعتبار بحال اليمين ام بحال رؤية المنكر فيه وجهان اصحهما الاول
فرع لو قال الى قاض بر باي قاض كان فرع لو راى المنكر بحضرة القاضي

قال في الوسيط لا يعني للرفع اليه وقال المتولي يبر باخباره به وان رآه
بعد اطلاع القاضي عليه قال الاصح انه يبر باخباره لاتيانه بصورة الرفع
وقيل قال البر بتعيير اختاره فيكون على القولين **تنبيه** لا تشترط المبادرة
ولا المشي مع صاحب المنكر بل متى رفع اليه مدة عمره اما بنفسه او برسوله
او بكتابته بر **قال** وان حلف لا يكلمه فلانا حينا او دهرا او زمانا او حقبا
او دهرا بر بأدنى زمان لانها اسما مبهمة تطلق على القليل والكثير فحملت
اليمين على القدر المشترك وهو ادنى زمان **قال** الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون الايه واراد دون يوم ولتعلمن نباه بعد حين اي يوم القيامة
وهل اتى على الانسان حين من الدهر اي مدة الحمل وهل اربعون سنة اشارة
الى ادم انه صور من طين ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة **فرع** لو قال
لا قضين حقك الى ايام يحمل على ثلاثة ايام لانه لفظ جمع لاسرة العمر
على الاصح عند النووي **قال** وان حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو
ساكت لم يحنث لان الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد **قال** وان حلف
لا يتزوج او لا يطلق اي وكذا لا يعتق ووكل في غيره حتى فعل لم يحنث لانه
لم يفعل وسوا كان ممن جرت عادته بالتوكيل في ذلك ام لا وفي وجه يحنث
في مسلة التزوج وبه جزم في التهذيب والمحرر والمنهاج بخلاف البيع
لانه هناك سفير محض ولبس في الشرح والروضه تصحيح فيها هنا نعم قطع الرافعي
بالحنث في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح وحذفه من الروضة هناك
وفي وجه ان كان من عادته التوكيل حنث في المسايل الثلاث اعتبارا بعادته
فرع حلف لا يتزوج فتوكل عن غيره قال الرافعي تقتضيه الحنث فيما اذا وكل
غيره عدم الحنث هنا وتقتضيه مقابله الحنث وحكى الامام عن الاصحاب القطع
بالاول لكن قال الصيدلاني لو قال لا اكلم امراة تزوجها زيد فقبل زيد له نكاح
امراة وكلمها الحالف حنث **قال** وان حلف لا يبيع او لا يضرب فتوكل فيه غيره
حتى فعل لم يحنث في اظهر القولين لما سبق **قال** وفيه قول اخر انه ان كان
ممن لا يتولى مثله بنفسه اي كالسلطان ونحوه حنث للعرف كالحلف على الرؤس

قال

فرع لو حلف ان لا يشتري او لا يبيع فتوكل فيهما لغيره حنث في الاصح الا رجح
قاله ان اضافه الى موكله لم يحنث والا حنث **فرع** لو حلف لا يبيع فباع بيعا
فاسدا لم يحنث ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباعه فتردد **قال** وان حلف
ليضربن عبده مائة سوط فشد مائة سوط وضربه بها ضربة واحدة وتحقق ان
الجميع اصابه بر لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به الاية وكان قد حلف
ليضربنها مائة خشبة ولان الضرب بالمائة قد حصل والمراد حصول الم الجميع
اليه وان حال البعض بينه وبين البعض للاية فان غالب ان على الاقضبان الضغث
لا بسط على لو حالت الثياب هذا هو الاصح وبه جزم في المحرر وقيل لا بد من ملاقاة
الجميع بدنه وملبوسه ولا يكفي التحامل ووصول الالم **فرع** لو ضربه بعثكال
فيه مائة شمراخ فالظاهر في الرافعي والاصح في الروضة انه لا يبر لانها اخشاب
لا سياط وفي المنهاج انه يبر **قال** فان لم يتحقق بر لاطلاق الاية ولان عدم
الاصابة وعدم الحنث املان رجح منهما البر فان الظاهر الاصابة وفي قول يخرج
من نصه فيما اذا حلف لا يدخل الدار الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يدر
هل شاء زيد ام لا فانه يحنث **قال** النووي وقد اضطربت نسخ التنبيه هنا والصواب
الذي ضبطناه عن نسخة المصنف وان لم يتحقق لم يبر وهذا هو مذهب المزني ولا
يضره اختيار المخرج وترك المنصوص لا جرم اعترض عليه في التصحيح واما قوله
والورع ان يكفر فمعناه الاولى ان لا يضرب ليبره بل يكفر **قال** في النكت علا
عرفت من حلف على ابن فراى غيرها اخبر امنها الى اخره **قال** ابن الرفعة فان صح
ما ذكر عن نسخة المصنف فالوجه حمله على حالة الشك فانه لا يبر فيها عند
العراقيين فهو احسن من مخالفة المذهب وايضا فانه **قال** محل الخلاف المزني
كما حكاه الرافعي وغيره وان كان ابن الصباغ حكاه في حالة الظن ونقل النووي في
نكته عن نسخه جمال الدين انه وجد في نسخه المصنف لم يبر وعن الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح انه وجد في بعض النسخ بر وفي بعضها لم يبر وان كلاهما غلط **قال**
والذي في مسودة المصنف الاول وهو بر والورع ان يكفر كما نص عليه الشافعي ثم
اختار مذهب المزني والحق حرف لم وعفل عن قوله والورع ان يكفر فكان نس

حقه ان يضرب على قوله والورع ان يكفر والحالة هذه وعلله في الكفايه قوله
والورع ان يكفر باحتمال عدم الاصابه ثم قال الحبلي ولم ار تعرض لها في المهذب
ولا احد سوى صاحب الحليه ولعل وجهه ان اعادة الضرب تعذرت قال
وفي التهذيب عن النص ان الورع ان يحنث نفسه قال وان حلف ليضربنه مائة
ضربه فضربه بالمائة المشدودة دفعة اي وتحقق اصابه الكل فقد قيل يبر
لانه حصل بكل سوط ضربه بدليل انه يجزي في الحد قال وقيل لا يبر لان
الكل يسمى ضربه واحده بدليل ما لو رمى في الجمار بالسبع دفعة واحدة فلا
يبر حتى يضربه مائه ضربه ولانه جعل العدد للضرب بخلاف ما تقدم فانه
جعل العدد للاسواط وهذا هو الاصح فعلى هذا اشترط موالاة الضربات
ايضا قاله الامام قال وان حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله
الا تمرة ولم يعرف انها المحلوف عليها لم يحنث لاحتمال انها هي والاصل براءة الذمة
قال والورع ان يكفر لاحتمال انها غيرها وكذلك الحكم لو ضاع من الجميع تمره قال
وان حلف لا آكل رغيفين فاكلهما الا لقمة لم يحنث لان اليمين تعلقت بالجميع فلم
يحنث بالبعض ومثله لا آكل خبز الكوفه لا يحنث ببعضه كما حكاه القاضي
ابو الطيب اما اذا ترك فتاتا لا يمكن جمعه فانه يحنث واطلق القاضي حسين
انه لا يحنث وحمله الامام على ما اذا بقي بحيث يسمى قطعة خبز فاما ما يدق
مدركه فلا اثر له ولا يحنث قال وهو مقطوع به عندي قال الرافعي والرافعي
تنزيل اطلاق القاضي عليه قال وان حلف لا يأكل هذه الرمانه فاكلها الا حبه
لم يحنث لما ذكرناه قال الامام وهذا ان صرح في العرف انه اكل رمانه لكن من
قال اكلها ليس جاريا على الظاهر اذ العرف متردد والوضع يقتضي عدم الحنث فتعين
قال قال النووي وانما ذكر الشيخ مسلة الرغيفين ثم الكوز الاتيه ثم الرمانه
ومعنى الثلاث واحد لاختلاف العرف والحقيقه في ذلك فان اهل العرف يطلقون
عليه انه اكل رغيفين ورمانه وشرب ماء الكوز وفي الحقيقه لا يطلق عليه ذلك
فذكرها لئلا يتوهم بينها فرق لاضطراب العرف والحقيقه فيها قال وان حلف
لا اشرب ماء الكوز فشربه الا جرعة اي بكسر الجيم وفتحها لم يحنث لما ذكرناه ومثله

الصهريج الكبير وما يمكن شربه على طول وقوله الا جرعة يحترز به عما لو بقي
بلل لا يمكن شربه فانه يحنث قال وان حلف لا يشرب ماء النهر لم يحنث
اي وان شرب منه وهذا هو الاصح لان اليمين توجبت الى جميعه فاشبه الكوز
وقيل يحنث بشرب بعضه لانه لا يمكن شرب جميعه فينصرف الى البعض فرع
لو قال لا شربن ماء هذا النهر فشرب بعضه فالاصح انه لا يبر فتلزمه الكفاره
في الحال في الاصح وقيل قبيل الموت فرع لو قال لا اشرب من ماء الفرات او لا اشرب
من الفرات فسوا اخذ الماء بيده او في اناء او كرع فيه حنث قاله الرافعي وفي
الروضه اسقاط من الاولى فقال لو قال لا اشرب ماء الفرات فلا يستقيم حرفها
قال وان حلف لا يأكل ما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه زيد وعمرو اي مشاعا لم
يحنث لان كل جزء لم ينفرد زيد بشرائه بل اشتراه عمرو وايضا لم
يختص زيد بشراء شيء منه فاشبه ما لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دار زيد
وعمرو وهذا هو الصحيح الاوجه وثانيها الحنث كما لو حلف لا يضرب ذهبا فضرب مغشوشا
فانه يحنث وثالثها ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وخص البغوي الاوجه بما
اذا قال من طعام اشتراه زيد وجزم بالاول اذا اسقط لفظه من الا ان سوى
انه لا يأكل طعاما او من طعامه ولم يفرق الجمهور بينهما واعلم ان كلام الماوردي
يقتضي تصوير المسلة بما اذا عقد احدهما عقد واحد فان عقد صفقتين مشاعا
فانه يحنث قال وان اشترى كل واحد منهما شيئا ثم خلطاه فاكل منه فقد قيل لا يحنث
حتى يأكل اكثر من النصف اي اذا كان ما اشترياه متساويا لان ما دونه لا يتحقق
انه اكل من شراء زيد قال الامام وهذا اشارة الى ان اليقين يحصل به وهو ضعيف
فانا نتيقن به وله اما اذا كان متفاضلا فيعتبر على هذا ان يزيد ما اكله على ما
اشتراه عمرو قال وقيل ان اكل حبه او عشرين حبه لم يحنث وان اكل كفا حنث
اذا كان من حنطه ونحوها لانا نتحقق بالكف ونحوه انه اكل من مشترى زيد بخلاف
العشرين حبه وهذا هو الاصح قال النووي في النكت وعلى هذا الوجه يشكل
الفرق بينه وبين مسلة التمرة السابقه وبين مسلة الغراب فانه اذا غلب على
ظنه انه غراب انه لا يقع الطلاق وفي وجه ثالث ضعيف انه لا يحنث وان اكل الكل

لانه لا يمكن ان يشار الى شي منه انه اشتراه زيد فاشبه المشاع وجزم في الوسيط بالحنث اذا اكل من المختلط وظاهره راى رابع وقال البصريون ان كان ما تناوله يتيقن حنث بالقليل منه ويتجه جريان خلاف في المايع كما قال في الكتاب فان كان مميزا كالتمر فاكل الكثر من نصفه حنث والا فلا **مسـ** لو حلف لا ياكل طعاما ما اشتراه زيد فاكله بعضه ففي حنثه وجهان ومقتضى كلام الشيخ انه يحنث في مسلة الكتاب الكتاب باكثر من النصف في قول ويتكلف في قول ومعلوم انا نتحقق انه اكل جميعه فان قلنا لا يحنث في هذه لم يحنث في مسلة الكتاب الا باكل الجميع وبه عمل فيه خمسة ارا **قال** وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسيا اى لليمين وجاهلا اى بانها المحلوف عليها ففيه قولان اي سوا كانت اليمين بالله او بالطلاق او غير ذلك وعن القفال انه يقع الطلاق ولا يحنث في اليمين بالله ووجه احد القولين وهو الحنث قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكان عقدها موجبا للكفارة على عموم الاحوال ولان الكفارة تطهرها فاشبهت طهارة الحدث وهي تجب في الخطا والنسيان فلذلك هنا ووجه عدم الحنث وهو الاصح قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به الايه والحديث الصحيح وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه واليمين داخله في هذا العموم والجواب عن الايه ان فيها اضمارا اي بما عقدتم الايمان وحنثتم ولا نسلم الحنث ومنهم من قطع في الناسي بالحنث وفيه ترتب الجاهل على الناسي واولى بان لا يحنث وقال الماوردي لا افتي في مسلة الناسي بشي تبعا للشيخ ابي القاسم وشيخي تبع ابا العباس وابا القاسم تبع ابا حامد المروزي لان التوقي احوط من ورطات الاقدام **قال** وان دخل على انسان باختياره حنث كما لو دخل على دابه **قال** وان اكره حتى دخل على ظهر انسان بنفسه ففيه قولان وجه الحنث ان ما تعلقت به الكفارة يستوي فيه وجوده بالاختيار وبغيره كقتل الصيد ووجه مقابله وهو الاصح وقطع به بعضهم الحديث السابق ولانه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه فلذا هنا والجامع ان كلا منهما لا يستحق الكفارة **قال** وان حمل لم يحنث لانه لم يفعل ولم يختر وهنا هو الاصح **قال** وقيل على قولين

مكرها

لانه لما كان دخوله باختياره بنفسه او محمولا واحدا وجب ان يكون دخوله مكرها بنفسه ومحمولا واحدا ولو حمل بغير اذنه ولكن امكنه الامتناع فلم يمتنع لم يحنث في الاصح وقيل يحنث لان سكوته كالاذن وحكاه الامام عن الاكثرين **فرع** اذا قلنا لا يحنث فان كان في صورة لا يتعاطى الفعل فيها بنفسه لم تنحل اليمين قطعا وكذا ان تعاطاه بنفسه في الاصح **فرع** لو حلف لا يطاها الليلة فوجدها حايضا او محرمة فنقل المزني عن الام انه خلا اخر انه لا يحنث واعترض بان المعصية لا تتعلق بها باليمين ولهذا لو حلف انه يعصي فلم يعص لم يحنث **قال** وقيل المذهب ما قاله المزني واختاره القفال ومثله هو على الخلاف في فوات البر بالاكراه **قال** وان حلف ليا كلن هذا الرغيف غدا فاكله اي او بعضه في يومه حنث لانه لم يعتبر بزمان فكان شرطا كالمعتبر بمكان وقد فوته باختياره لكن يحنث في الغد لا عقب اكل شي منه على الاصح عند الامام وعليه هل يحنث اذا مضى من الغد وقت امكان الاكل او قبيل الغروب فيه وجهان نعم البغوي الاول ويظهر ثمرة الخلاف في ان الاعتبار في صفه الكفارة بحال الحنث ام بحال الادا ولو صام اجزاه ان حكمنا بالحنث والا فلا **قال** وان تلف في يومه اي او بعضه ففيه القولين في المكره اي وكذا لو اتلفه اجنبي لانه فات بغير اختياره والاصح المنصوص عدم الحنث وعلى مقابله في وقت حنثه الخلاف السابق **قال** وان تلف من الغد اي بعد تمكنه من اكله فقد قيل يحنث كما لو لم يقيد بزمن فتلف بعد تمكنه من اكله **قال** وقيل على قولين وهو الاشبه لان جميع اليوم وقت له ولم يفت بفعله فخالف غير المقيد لانه لم يتعين وقته وهذا كالخلاف فيمن مات في اثنا الوقت هل يعصي ام لا والاصح هنا الحنث وهل يحنث في الحال او قبيل الغروب فيه الخلاف السابق **فرع** لو مات الحالف قبل الغد فقيل على القولين والمذهب القطع بعدم الحنث لانه لم يبلغ زمن البر والحنث قال الرافعي وقضيه هذا ان يفرق بين موته وبين التلف في الغد قبل التمكن من اكله وبه تحرره القضية المتولي وسوى البغوي بينهما **قال** وان قال لا فارقتك حتى تستوفي اي حقي منك فهرب منه اي قبل الوفا لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه

ولم يوجد وقيل على القولين في المكره والمذهب الاول وسوا امكنه اتباعه
او امساكه فلم يفعل ام لا في الاصح وكذا فارقه باذنه في الاصح خلافا لابن
يح وعليه يدل كلام الشيخ والماوردي حيث قيد المسئلة بالهرب وقد يجاب
بان الشافعي انما صورها بالهرب جريا على الغالب نعم المفهوم ما نص على المسئلة الاتيه
في قوله لا فارقتني غريمي وهذا كله اذا كانا واقفين فلو كانا يتماشيان فمشى الغريم
ووقف الحالف حنث في الاصح والمراد بالمفارقة هنا ما يقطع خيار المجلس ولو
فارق الحالف قبل استيفا حقه عالما مختارا حنث او ناسيا او مكرها فالخلاف
السابق **فرع** لو قال لا فارقتني غريمي حتى توفيني ففارقه الغريم باختياره
حنث سوا اذن له او فر منه في الاصح وقيل ان فر منه فقولان في المكره وان
فارقه ناسيا او مكرها ففيه قولان وقيل يحنث قطعا لان الاختيار معتبر
في فعل الحالف لا في فعل غيره والاول اصح وان فارقه الحالف لم يحنث وحكي
فيه وجه انه امكن الغريم متابعته فلم يفعل حنث **فرع** لو قال لا افترقت
انا وانت حتى توفيني فايهما فارق باختياره حنث الحالف ولو فر المديون
حنث قطعا **فرع** لو قال لا افترقنا او لا نفترق فالاصح انه يحنث الحالف
متى فارق احدهما الاخر لانه يصدق القول بانهما افترقا والثاني لا يحنث
حتى يفارق كل منهما صاحبه فيذهب هذا كذا وهذا كذا **فرع** اذا قال
لا فارقت غريمي ثم فارقه لاجل الفلس فان كان قبل حكم الحاكم بالمفارقة حنث
وان لزمه فراقه كما لو حلف لا يرد ما غصبه فرده فانه يحنث وان كان بعد
الحكم ففيه القولان في المكره كذا قاله الماوردي والرافعي وقال البندنيجي ان
فارقه قبل ثبوت فلسه والحجر عليه حنث وان كان بعده فنعم لزمه ان يفارقه
شرعا وفي حنثه قولان لانه مكره **قال** وان حلف على امر مستقبل نفيا
او اثباتا فقال ان شا الله متصلا باليمين اى ونوى رفع اليمين بها من اول
اللفظ لم يحنث لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين فقال ان
شا الله لم يحنث رواه الترمذي وقال البخاري خطا ورواه الشافعي
والاربعة من رواية ابن عمر مرفوعا من حلف على يمين فقال ان شا الله فلا حنث

على

عليه حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح الاسناد ولانه علق على مشيه الله
وهي غير معلومه ثم قيل اليمين مع الاستثنا منعقده لكن المشيه لم يعلم
فلم يحنث وقال البغوي لا وتقدم في الطلاق معنى الانفصال ولو لم يقل ان شا
الله بل نواه بقلبه فلا استثنا قال البندنيجي لانه كالنسخ فلم يصح بالنيه بخلاف
قوله انت حر ثم قال اردت ان دخلت الدار فانه يدين لانه تخصيص يجوز بالنيه
فرع يتقدم الاستثنا وتوسيطه كتاخيره **قال** وان جرى الاستثنا على لسانه
على عادته ولم يقصد به رفع اليمين لم يصح الاستثنا لانه لغو الاستثنا فلم يوثر
كلغو اليمين ويفهم من قول الشيخ انه اذا قصد به رفع اليمين انها لا تنعقد وفي
الشامل انها تنعقد قال في الكفايه وفيه نظر **قلت** لا لان الذي يفهم حينئذ
صحة الاستثنا وفي صحته قد تقدم في الانعقاد خلاف فلعل ما في الشامل هو
احد الوجهين **قال** وان عقد اليمين ثم عن له الاستثنا اي عرض بعد كمال
اليمين فاتى به لم يصح الاستثنا لان اليمين انعقد فلم يرفع ما بعد طول المده
وفي وجه يصح لان لفظ الاستثنا اقوى من نيته ولفظه محله عقب اليمين
فكذا النيه **قال** وان عن له الاستثنا في اثنا اليمين فقد قيل يصح لانه نوى
قبل الفراغ فاشبه وجودها اولا وهذا هو الاصح عند النووي **قال** وقيل
لا يصح لان الموجب جميع اللفظ فاشترط اقتران النيه بجميعه وصححه الرافعي
على ما هو ظاهر كلامه **قال** وان قال لا سلمت على فلان فسلم على قوم هو فيهم واستثناه
بقلبه لم يحنث لانه سلم بلفظ عام يحتمل اراده الكل والبعض فاذا نوى احد محتمليه
كان بحسبه وهذا هو الاصح وقيل في الحنث قولان **قال** وان لم ينو شيا اى لم ينو
السلام عليه ولا استثناه ففيه قولان وجه الحنث وهو الاصح نظرا الى عموم
اللفظ ووجه مقابله ان اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك وقد
توجه بانه لم يسلم عليه خاصه وقضيته ان لا يحنث وان قصد السلام عليه
وقد ابداه العراقي احتمالا ومحل الخلاف اذا علم انه فيهم فان لم يعلم وقلنا يحنث
العالم فهنا القولان في الجاهل **فرع** لو كان الحالف اماما وفلان ماموما
فسلم على المامومين فهو كما لو سلم على قوم هو فيهم **قال** وان حلف لا يدخل

على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ففيه قولان لوجود صورة
الدخول وهذا هو الاصح وبه جزم بعضهم قال وقيل لا يحنث كالمسئلة قبلها
والفرق على الاول ان الاستثنا لا يصح في الافعال الا ترى انه لا يصح ان يقال دخلت
عليكم الا زيدا ويصح ان يقال سلمت عليكم الا زيدا وهذا هو اذا علم انه فيهم
والا ففيه القولان في الجاهل باب كفارة اليمين سميت الكفارة كفارة
لانها تكفر الذنب اي تستره وسمي الزارع كافرا لانه يكفر البذر اي يغطيه
ومنه الكافر لانه يغطي نعم الله وما الذنب الذي تكفره قال في الحاوي ان كان
عقد اليمين طاعة وحلها معصية مثل لا زنيت فاذا زنى كفرت اثم الحنث وان كان
عكسه مثل لا صليت فاذا صلى كفرت اثم اليمين وان كان الحل والعقد مباحين
مثل لا لبست فهذا تعلقت الكفارة بهما وهي بالحنث احق لاستقرار وجوبها
به قال اذا حلف بالله وحنث لزمه الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي وحنثتم واصح الاوجه
ان سبب وجوبها الحنث واليمين معا وثانيها اليمين فقط والحنث شرط لانها
منسوبة الى اليمين كالزكوة تجب بملك النصاب بشرط الحول وثالثها الحنث
فقط قال الماوردي والاصح عندي ان كان العقد طاعة والحنث معصية
وجبت بالحنث وان كان العكس وجبت بهما وهذا الخلاف انما هو في اليمين على
المستقبل اما الماضي فقال الماوردي سببها الحنث فقط وقال المحاملي
والبندنيجي بهما وهما متعاقبان فيها بخلاف المستقبل فانهما متراخيان فرع
هل يجب اخراج الكفارة على الفور قال في التتمة ان كان الحنث معصية فنعم
والا فلا وقال القفال كل كفارة وجبت بغير عدوان فهي على التراخي لا محالة
وان وجبت بعدوان ففي الفور وجهان وتبعه الغزالي وقال الرافعي في الوصية
ان الوصي يعطي عن الطفل كفارة القتل قال وفيه في التتمة لانها ليست
على الفور وقال ابن الرفعة المشهور ان الكفارات والنذور ليست على الفور وهل
للامام المطالبة فيه وجهان قال فان كان يكفر بالصوم لم يجز حتى يحنث لانها
عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان

واحترزنا بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين وفي وجه او قول قوم انه يجوز
قال وان كان يكفر بالمال فالاولى الا يكفر حتى يحنث ليخرج من خلاف ابي حنيفة
قال فان كفر قبل الحنث اي وبعد اليمين جاز لقوله عليه الصلوة والسلام اني لا احلف
على يمين واري غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير متفق عليه
وفي رواية النسائي وابي داود من حديث عبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين
فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير ولانها وجبت بسببين فجاز تقديمها
على احدهما كتعجيل الزكوة ولو اراد ان يكفر قبل انعقاد اليمين لم يجز قطعا قال
وقيل ان كان الحنث معصية لم يجز ان يكفر قبل الحنث حتى لا يتوسل به الى المعصية
ولان التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي وهذا هو الاصح في المحرر قال
وليس بشي اي بجوازه لان الكفارة لا تتعلق بها تحريم ولا تحليل فان المحلوف عليه على
حاله وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وهو ظاهر كلامه في الكبير وجعله
النووي الاصح في اصل الروضة وزيادات المنهاج قال ويشترط في اجزاء المعتق
المعجل من الكفارة بقاء العبد مسلما حيا الى الحنث فلو مات او ارتد قبله لم يجزه قاله
الرافعي وفيه احتمال للبغوي من موت الشاة المعجلة والكفارة ان يعتق رقبة
او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم والخيرة في ذلك اليه للاية ولا يجوز ان يطعم خمسة
ويكسوا خمسة كما لا يجوز ان يعتق نصف رقبة ويطعم خمسة ولانه خيره بين ثلاثة اشيا
فيفضي الى ايجاب رابع قال فان اراد العتق اعتق رقبة كما ذكر في الظهار والجامع
بينهما التكفير قال وان اراد الاطعام اطعم كل مسكين رطلا وثلثا لانه سداد
الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد قال كما ذكرنا في الظهار اي في الجنس
والقدر وصفته وفي الحاوي وجهان لاعتبار جنس قوت المكفر لظاهر الاية ولم
يحك مثله في الظهار قال الماوردي وانا افتي باخراج الخبز في الكفارة اعتبارا بالارفق
الانفع في الغالب وان يعطي كل مسكين رطلين من الخبز قال لان ذلك هو رطل
وثلث من الحب وحكي ابن ابي هريرة احسبه اراد الانماطي انه جوز اخراج الدقيق
في الكفارة وزكاة الفطر اعتبارا بالارفق قال وان اراد الكسوة دفع الى كل
مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص او سراويل او منديل او مئزر او ثوب او ...

الازار ومثل ذلك العمامه والجبه والعبا والطيلسان والخمار والمقنعه والكسا
لان الشرع اطلق الكسوه ولا عرف له فيها ولا يجب لكل مسكين دست ثوب اتفاقا
فكفى ما يطلق عليه الاسم وهذا هو الاصح وفي قول انه يشترط انه يستر العوره
حتى يجزى السراويل فيه يجزى دفع الازار الواحد للرجل دون المراة **فرع** هل
يشترط ان يمكن الاخر من لبسه حتى لا يجزى دفع ثوب طفل لكبير ام لا فيه وجهان
اصحهما الثاني كما يجوز ان يدفع الى الرجل ثوب امراه وبالعكس ولا يشترط ان يكون
مخيطا **تنبيه** المنديل بكسر الميم وفتحها حكاهما ابن الاعرابي في نوادره زاد ابن عرس
ومنديل بكسر الميم وفتح الدال قال ابن الاعرابي وتندل وتمندل بالمنديل وتندل
والميزر بالكسر الهمز والهمز كما سلف قال ابن درستويه والعامه تفتح الميم وتسدل
الهمز يا والابدال صحيح والفتح **قال** وان اعطاهم قلنسوه فلسره تقديل
فقد قيل يجزى لاثر عمران بن حصين رواه البيهقي بسند ضعيف وقيل يجزي
الكبيره التي تغطي الراس والاذنين والقفا دون الصغيره التي تغطي نحو الراس
فقط **فرع** لا يجزى الخف والكعب والنعل من الدرع والتكه والتبان وهو سراويل
صغير في الاصح وقطع به بعضهم في الخف والنعل والتكه **فرع** سوا في الكسوه
القطن والكتان والقز والابريسم والصوف والشعر بشرط طهارة عينه ويجزى
المتنجس وعليه ان يعلمهم بنجاسته **فرع** يجزى ما يلبس في اللبود والفرا ان كان في
بلد يلبس اهله ذلك والاوجه من القولين في انه هل يجزى الاقوات او يعتبر
الغالب وقال الحلبي يحملهما في بلد يلبسها اهله وقال الصيدلاني يجزى ثوب اللبد
في بلد يلبس فيه ولو نادرا وقال الدارمي ما لا يعتاد لجلد ونحوه لا يجزي وهذا
ما اقتصر عليه وترجح المنع ما اذا حلف لا يلبس ثوبا فانه لا يحنث **قال** ولا يجزى
الخلق وهو بفتح اللام الثوب البالي لانه يشبه الطعام المسوس والعيد الزمن
فرع يجزى المرقع ابتدا لا لاجل البلي **قال** ويجزى ما غسل دفعه او دفعتين
كالطعام العتيق **قال** وان كان معسرا لا نفقه في المال اي الذي يصرفه في الكفاره
لكن وجد كفايته فقط **قال** كفر بالصوم للايه والمراد ان يفضل عن كفايته
في الابد كما قال البندنيجي والمحاملي ونحوه الرافعي وعن كفايه وقته له ولعياله

كما قال الماوردي او كفايه سنه كما ابداه الرافعي في الظهار بحثا لا ارا **قال**
وان كان له مال غايب لم يجز ان يكفر بالصوم اي وان حلت له الزكوه لفقرته في
التكفير بالمال من غير ضرر واخر الزكوه لما حد يخص مجانه والكفاره يعتبره
بمكانه والكفاره يعتبره بامكانه وخالف نظيره في التمتع فانه يصوم فان مكان
الدم محله فاعتبر يساره بها ومكان الكفاره مطلق فاعتبر يساره مطلقا
قال والصوم ثلاثه ايام للايه **قال** والاولى ان يكون متتابعه لان ابي بن
كعب كان يقرا الايه كذلك رواه ابن ابي داود عنه في كتاب المصاحف فايخرج
من خلاف ابي حنيفه **قال** في التتمه اذا قلنا لا يجوز التفريق كما سياتي
في قول فكيف يقال فيه الاولى ان تكون متتابعه **قال** فان فرقها ففيه قولان
اصحهما انه يجوز لاطلاق الايه ووجه مقابله قراة ابن مسعود وابي بن كعب
ثلاثه ايام متتابعات حكاه الامام احمد عنهما كما رواه الاثرم عنه والقراة الشاذه
كخبر الواحد في وجوب العمل وقياسا على الظهار والقتل وحملا للمطلق على
المقيد وهو الظهار والقتل واجاب الاول بانا لسوادا نما يكون كخبر الواحد
اذا ثبت كونه قرانا ولا يثبت والصوم هنا خفف نقلة العدد فكفى بالتعريف
بخلاف الظهار والقتل والمطلق هنا متردد بين ما يجب تتابعه وهو
الظهار وبين ما لا يجب وهو قضا رمضان فليس الحمل على احدهما اولى من
الاخر **قال** وان كان الحالف كافرا لم يكفر بالصوم لانه ليس من اهله ويكفر
بالمال ولو كان مسلما فارتد لم يصح في الرده وهل له ان يكفر بالمال فيه
طريقان اصحهما نعم كالدين والثانيه ان بقينا ملكه جاز والا فلا **قال**
وان كان عبدا فاذن له المولى بالتكفير بالمال اي الذي ملكه اياه لم يجز في
اصح القولين بنا على انه لا يملكه وقيل يجوز على هذا اخذ بالعتق ويثبت له الولا
وهو شاذ **قال** ويجوز في الاخر بالطعام والكسوه بنا على انه يملك **قال**
دون العتق لانه يستعقب الولا ولا يمكن اثباته للعبد وفي وجه يجوز
وفي الولا وجهان احدهما انه للسيد والثاني انه موقوف فان عتق فهو له
وان مات رقيقا فللسيد وهذه طريقه الماوردي وقال الامام لو ملكه عبدا

او اذن له في عتقه شرعا بعتقه نفذ وهل الولا له او للسيد ام موقوف
فيه اوجه فعلى الاول يجزيه عتقه عن الكفارة وعلى الثاني هل وقع عنه فيجزيه
ام عن الكفارة ام عن السيد فلا يجزيه يتفرع فيه وجهان للاصحاب
اظهرهما الثاني وكان الملك انقلب اليه وعلى الثالث هل يقع عن الكفارة
في الحال ام موقوف فيه خلاف وحاصله ان المذهب منع التكفير بالعتق وان
قلنا انه يملك **فرع** المدبر والمعتق بصفة والمستولدة كالقن واما المكاتب
فقال الصيدلاني ان عتق عن الكفارة باذن سيده وقلنا يصح تبرعه باذنه
قال الاصحاب يجزيه وعندي انه موقوف لانه قد يعجز فيرق **فرع** اذا قلنا
للعبد ان يكفر بالمال فمقتضى كلام الشيخ انه ليس له العدول عنه الى الصيام والذي
ابداه الامام والرافعي الجواز **قال** وان اراد ان يكفر بالصوم في وقت لا ضرر
على المولى فيه كالشتا ونحوه جاز اي بغير اذنه هذا هو الاصح لانتفا الضرر
فاشبه صلاة التطوع في غير زمن الخدمة وان لم ياذن له في حلف ولا حنث
وفي وجه يمتنع بغير اذنه لانه ينقص نشاطه وتطوع الصوم في هذا الزمن
كالكفارة قال الامام وهذا كله في العبد اما الامة فللسيد ان يفطرها
من التطوع والفرض ان لم يكن سبب وجوبه باذنه **قال** وان كان عليه في
ضرر اي كالحر الشديد والنهار الطويل او كان يضره ويضعفه عن العمل
نظر فان كان حلف بغير اذنه لم يجز لانه لم ياذن في السبب وعليه فيه ضرر
فكان له منعه واخراجه منه كالحج **قال** وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه
فقد قيل يجوز لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه كما ان الاذن في النكاح
اذن في اكتساب المهر والنفقه **قال** وقيل لا يجوز وهو الاصح لان اليمين
مانعة من الحنث فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة وايضا ضرره اولى بالمنع
من التي قبلها لانه لم ينهه عن المخالفه وهنا نهاه عنها بالاذن في اليمين وهذا
هو الاصح في الشرح والروضة في كتاب الظهار والاول اصح في المحرر والمنهاج
وهذه المسله هي نظير رجوع الطلاق في الاقسام الاربعة المشهورة كما سياتي
لك **فرع** لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه فالمذهب في اصل الروضه جوازه

بغير اذنه وقيل فيه وجهان ومقتضى ما في المنهاج ترجيح المنع **فرع** لو حلف
وحنث باذنه جاز بغير اذنه على الاصح **قال** فان خالف وصام اي حيث منعناه
اجزاه لانها عبادة لا تقف انعقادها على اذنه فصحت وان جاز له منعه كالحج
لان المنع لا يعود الى نفس الصوم فاشبه ما لو صلى الجمعه بدون اذنه **قال** وان
كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله مال كفر بالطعام والكسوة اي ولا يجوز الصوم
لقدرته على الصوم على ما تقدم كما لو وجد الماء لا يباح له التيمم **قال** دون
العتق اي على الاظهر لانه ناقص الحرية فلم يصح عتقه لانه ليس اهلا للولا كالقن
وقيل قولان كالمكاتب بالاذن **قال** وقيل هو كالعبد القن اي فيكفر بالصوم لنقصه
بالرق والمذهب الاول **تنبيه** متى اتى بالكفارة كانت اذا امر بها كانت كالقتل
او بجبره جزا الصيد ونحوه ومونته ككفارة الا كفارة الظهار فانها ان اخرجت
بعد العود وقبل الجماع كانت اذا وان فعلت بعد الجماع كانت قضا صرح به البندنيجي

باب العدد

العدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة
ليعلم براءة رحمها وذلك يحصل بالولادة او الاقرا او الاشهر والاصل فيها الاجماع
والايات والاخبار الاتية في الباب **قال** اذا طلق امراته بعد الدخول في
وجبت عليها العدة سوا كان الدخول في حال الصبا او نحوه وسوا كان الواطي
مقطوع الانثيين ام لا لعموم والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ومفهوم
قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
فرع لو استدخلت ما الزوج فعليها العدة على الاصح **قال** وان طلقها بعد
الخلوة اي باشرها فيما دون الفرج ام لا ففيه قولان اصحهما انه لا عدة عليها للاية
المتقدمه فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان البراءة محققه مع
انتفا المظنه والقول الثاني وهو القديم وجوبها لقول عمر وعلي اذا
اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة رواهما البيهقي
وقال منقطع ولو طلقها قبل الخلوة فلا عدة اتفاقا **فرع** زوجة المجبوب
الذكر الباقي الانثيين لا عدة عليها ان كانت حايلا لاستحالة الايلاج فان كانت
حاملا لحقه الولد وعليها العدة **فرع** زوجة الممسوح لا عدة عليها بنا على

في الاصح في ان الولد لا يلحقه قال ومن وجبت عليها العدة اي بالطلاق
وهي حامل اعتدت بوضع الحمل اي ولو منا العموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولذلك شرطان احدهما ان ينفصل جميعه
قطعا فان كان في وجوبا لزمه بعتله عنوا نفصال بعضه عن ذلك خلاف
فلو كان اكثر من ولد فلا بد من خروج الكل الثاني امكان كونه من المطلق
المنفي باللعان لاحتمال انه منه فان القول في العدة قولها لقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فان لم يمكن بان وضعته لدون ستة
اشهر من النكاح لم تنقض به في اصح القولين لا وجه وثانيها نعم لاحتمال انه
وطيها بشبهة قبل النكاح وقالتها ان ادعت وطي شبهة انقضت لان القول في
العدة قولها مع الامكان والا فلا قال واكثره اربع سنين وقال المزني سنتان
دليلنا الاستقرا وقال مالك هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق
وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة ابطن في اثني عشرة سنة كل بطن اربع سنين
ورواه مجاهد ايضا وقد روي هذا عن غير امراة محمد بن عجلان واعلم ان
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي مالك في الموطا عن عثمان انه اتي بامراة
قد ولدت في ستة اشهر فامر بها ان ترجم فقال له علي ابن ابي طالب ليس ذلك
عليها ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فالحمل
يكون ستة اشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان في اثرها فوجدها قد رجمت
تنبيه قال النووي في النكت انما ذكر الشيخ رحمه الله اكثر مدة الحمل ولم
يذكر اقلها لانه ذكره في باب ما يلحق من النسب قال ولا يقال قد ذكر هناك
اكثر مدة الحمل فانه لا باس باعادة الشي في موضعه خصوصا المصنف فانه
ذكر الخلاف في بيع المكاتب وبيع ام الولد في موضعين وكذا غيرهما قال
فان وضعت ما لم يتصور فيه خلق ادمي وشهد القوابل انه خلق ادمي فقد
قيل تنقضي به العدة وهذا نصه هنا قال الماوردي في الغرم لان البراءة
تحصل بالوضع فهو اولى وقيل فيه قولان ورجح الرافعي هذه الطريقة احدهما

تنقضي لما ذكرناه وهذا هو الاصح والثاني تخرج مما لو ضرب بطنها فالقت مثل ذلك
فانه نص على عدم وجوب الغرة وبما لو القته امته الموطوءة فانه نص على عدم
الاستيلاد لانه لا يسمى ولدا فاشبه العلقة والقائل بالاول فرق بان الاصل
براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك وامومة الولد منوطة باسم الولد وهذا
لا يسمى ولدا والعدة منوطة باسم الحمل وهذا يسمى حملا بخلاف العلقة وقطع
بعضهم بانها لا تنقضي به وحمل النص على ما لو كان فيه صورة خفية عند
غيرها من القوابل فانها تنقضي به قطعا قال وان كانت من ذوات الاقرا اعتدت
ثلاثة اطهار الاقرا جمع قرء بفتح القاف وضمها وهو مشترك بين الطهر والحيض عند
اكثر اهل اللغة والدليل على ما ادعاه الشيخ قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بها الاطهار عندنا وبه قال زيد بن ثابت وابن
عمر وابن عباس وعايشة لا وجه احدها قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في
زمان عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي في يوم القيمة
والطلاق المامور به هو في الطهر لان الطلاق في الحيض محرم الثاني ان الله
تعالى اثبت الهاء في عدده وهي انما تثبت في جمع المذكر دون جمع المونث فدل
على انه جمع قرء الذي هو طهر لا جمع قرء الذي هو حيضة الثالث ان القرء مشتق
من الجمع وهو بالطهر احق لانه زمن اجتماع الدم في الرحم والحيض زمن خروجه
وما وافق الاشتقاق اولى ونقل ان الشافعي كان يقول انه الحيض ثم رجع
ثم في المراد بالطهر المفسر به قولان احدهما انه الانتقال من الطهر الى الحيض
اخذا من قولهم قرا النجم اذا طلع وقرا اذا غاب وقرا اذا انتقل من برج
الى برج وهذا الاشتقاق وان اقتضى وقوع الاسم على الانتقال من الحيض
الى الطهر كعكسه لكنا لم نعتبره لانه لا يدل على براءة لانها قد تحبل من في حيض
بخلاف عكسه لانها لو حبلت لم تحض في الغالب واصحهما انه الطهر المحتوش
بدمين لا مجرد الانتقال قال الرافعي لكنه مخالف ما قاله الاكثرون فيما
اذا قال لمن لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة انها تطلق في الحال وثمرة القولين
عند المواوزة تظهر في صغيرة اعتدت بالاشهر فحاضت في اثنائها فهل اذا

قروء

قال انت طالق في اخر طهرك او وقع ذلك اتفاقا **قال** ومتى علم ما نقضا
العدة بنه قولان احدهما ان كان الطلاق في طهر انقضت العدة بالطعن في الحيضه
الثالثه وان كان في حيض انقضت العدة بالطعن في الحيضه الرابعه لان الظاهر
ان الذي طهر حيض فيكون الطهر قبله قد كمل وروي عن عايشه وزيد بن ثابت
وعثمان وبن عمر انها اذا طعنت في الحيضه الثالثه فقد انقضت عنها وهذا
هو الاصح وسوا جامعها في ذلك الطهر ام لا واغرب الجيلي فجزم بانه ان طلق
في طهر بعد جماع فيه لا تنقضي الا بالطعن في الرابعة قال في الكفايه وهو
خلاف ما صرح به في الشامل والاصحاب وما قاله يحكي عن القاسم بن سلام
فلعله اعتمده من اصحابنا **قال** والثاني لا تنقضي حتى تحيض يوما وليله
اي من الحيضه الثالثه او الرابعه لاحتمال ان تكون ذلك دم فساد فلا
تنقضي بالشك **قال** وقيل ان حاضت للعاده انقضت بالطعن في الحيض
وان حاضت لغير العاده لم تنقض حتى تحيض يوما وليله بحكم العادة
وحمل القولين على ذلك وعلى الاول ان لم توجد شرط الحيض بعد ذلك بينا
بانها لم تنقض وهل تحط رويه الدم او اليوم والليله من نفس العدة ام لا
بل تبين بذلك انقضاوها فيه وجهان اصحهما الثاني ويظهر فايدتها فيما لو
راجعها في ذلك او مات احدهما او تزوجت باخر وسوا كان الدم الذي طعنت
فيه اسود ام لا اصفر ام كدرا اذا كان في زمن الامكان نص عليه الشافعي
وقال الاصطخري والصفرة والكدرة في غير ايام العادة ليست حيضا **تنبيه**
قول الشيخ ان كان الطلاق في طهر انقضت العدة بالطعن في الحيضة الثالثه
صورته ان يبقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقيه فان انطبق الطلاق على اخر
اما اتفاقا او قال انت طالق في اخر اجزا طهرك لم تعتد به على الاصح **فايده**
عدة المستحاضه باقرايها المردودة اليها ومتحيره بثلاثة اشهر في الحال
لانها تبقى معطلة طول عمرها وقيل بعد الاياس لانها قبل سن الاياس متوقعه
للحيض المستقيم **قال** وان كانت ممن لا تحيض لصغر او اياس اعتدت
ثلاثة اشهر بقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم الايه

قال ابي بن كعب اول ما نزل من العدد والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء قال ناس ما من عدة الصغار والايسات فانزل الله واللاي يئسن من المحيض
فرع من بلغت بالسن ولم تحض تعتد بالاشهر ايضا **فرع** لو ولدت ولم
تر دما ايضا فالاصح عند النووي انها تعتد بالاشهر لظاهر الايه والثاني تكون
كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر لان الحمل لا يكون الا لذوات الاقرا **فرع**
الاشهر تعتبر بالاهله الا اذا انكسر الاول فانه يكمل من الرابع وما بينهما بالاهله
وقال ابن بنت الشافعي اذا انكسر شهر انكسر الجميع لان المنكسر يتم بما يليه
فينكسر ايضا **قال** وان انقطع دمها لغير عارض اي معروف وهي ممن تحيض
ففيه قولان احدهما تقعد الى الاياس اي ان لم يعاودها الحيض ثم تعتد بالشهور
لان الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالاشهر الا للتي لم تحض والايسه وهذه ليست
بواحدة منهما وهذا هو الاصح الجديد **قال** وفي الاياس قولان احدهما اياس
اقاربها اي من الابوين كما نص عليه لتقاربهن في الطبع قال في المحرر وهذا
اقرب الى الترجيح وقيل عصباتها كمهر المثل وهو ضعيف وقيل نسا البلد لان
للاهويه تاثيرا في الامزجه والطباع وعلى الاول لو اختلف عادة اقاربها
اعتبر اقلهن عادة وقيل اكثرهن **قال** والثاني اياس جميع النسا اي اقصى اياسهن
ليتحقق الاياس وهذا ما صححه النووي وقال الرافعي انه قول الاكثرين اليه قال
الامام ولا يمكن طوف العالم وانما المراد ما بلغنا خبره وفي وجه يخرج المعتبر سن
الاياس غالبا لان الاوماه وعلى الاصح فقي اقصى سن الاياس اوجه اصحها انها اثنان
وستون والثاني ستون والثالث خمسون والرابع سبعون وبقي وجهان اخران
ذكرهما في شرح المنهاج **قال** والقول الثاني اي في اصل المسلة انها تقعد الى
ان تعلم براة الرحم ثم تعتد بالشهور لان المعتبرة لما علمت براة رحمها وتعودت
في حقها الاقرا في الحال اعتدت بالشهور كذلك هذه لان الزيادة في ذلك ضرر
عظيم لانها تبقى لا ايما ولا مزوجه فاذا بلغت سن الاياس لا يرغب فيها وتتضرر
الزوج ايضا بالسكنى وكذا النفقه ان كانت رجعيه وهذا هو القديم وفي قدر ذلك
قولان اي قدر ما يعلم به براة رحمها قبل الاعتداد بالاشهر قولان احدهما تسعة

قال

اشهر لانها مدة الحمل غالبا وبذلك قضى عمر ولم ينكره احد وهذا هو الاصح على
هذا القول وعلى هذا تاول الشيخ اطلق العلم على الظن مجازا قال والثاني
اربع سنين ليتحقق براءة الرحم لانا لو اكتفينا بالبراءة في الظاهر لاكتفينا بحيضة
واحدة لانها تدل على البراءة ظاهرا وفي قول مخرج ستة اشهر لان الحمل يظهر فيها
فان لم يظهر اعتدت بالاشهر وقد نقل عن الشافعي انه رجع عن هذا القديم
صريحا واجيب عن ابن عمر بانه محمول على امراة بقي بينها وبين الياس تسعة اشهر
وعن الضرر بان امراة المفقود تتضرر اكثر منها وهي تصبر حتى تاتيها يقين موته
او طلاقه قاله القاضي حسين قال في الكفاية ويمكن ان يفرق بينهما بان المنقطع
الخبر في كل وقت يمكن حضوره واطماعها ممتدة اليه فلا يلحقها كسر ضرر
وهنا اطماعها منقطعة فيستمر الضرر اما اذا انقطع حيضها لعارض معروف
كالرضاع والمرض فانها تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء او سن الياس فبالاشهر ولا
مبالاة بطول مدة الانتظار وذكر النووي في النكت لفظ الشيخ وان انقطع دمها
بغير عارض معروف ثم قال احترز به عن الرضاع وهذا القيد ذكره في الكفاية
اعني ابن الرفعة من عند نفسه فتعينه انما هو تقريره قال وان اعتدت
الصغيرة بالشهور فحاضت في اثنائها انتقلت الى الاقراء لانها قدرت على الاصل
قبل الفراغ من البدل فانتقلت اليه كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال التيمم
ولان الله تعالى جعل الاشهر للائي لم يحضن وليست هذه كذلك وفي جميع الاشهر
ونقل في ذلك الاجماع قال وتحتسب بما مضى طهرا وقيل لا تحتسب
الخلاف مبني على ان القرء هل هو الانتقال من الطهر الى الحيض او الطهر المحتوش
بدمين فالاول مبني على الاول والثاني على الثاني قال والاول اصح انتقال
من طهر الى حيض فانه يشبه ما لو طلق طاهرا الحائض والذي رجحه الرافعي
والنووي الثاني فانهما قالا انه اقرب الى ظاهر النص وصرح بتصحيحه في التصحيح
قال وان كانت امة فان كانت حاملا فعدتها بالحمل لعموم الاية ولانها لا تتبعض
فاشبه قطع السرقة قال وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين لما روى
مالك في الموطا عن ابن عمر موقوفا عدة الامة حيضتان ولا يصح رفعه ولانها

ولانها في النصف في القسم والحد ولا يمكن نصف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد
قال وان كانت من ذوات الشهور اي كما ذكرنا ففيها ثلاثة اقوال احدها ثلاثة اشهر
لعموم الاية ولانه اقل زمن يظهر فيه امارات الحمل من التحرك وكبر الجوف فان لم
يظهر ذلك علمت البراءة قال والثاني شهران بدلا عن قرءين كما لو كانت الاشهر
الثلاث للحرة بدلا عن الاقراء قال والثالث شهر ونصف لتجزيه على ما صح في
التنصيف لعدة الوفاة وهذا هو الاصح فرع حكم المكاتبة وام الولد والمبعضة
فيما ذكرناه حكم القنة قال وان عتقت في اثناء العدة اي والزوج حر او عبد
ولم تفسخ فان كانت رجعية اتمت عدة حرة اي على الاظهر لانها كالزوجة قال
وان كانت بائنة كذا ضبط عن نسخة المصنف وهي لغة والافصح بائنا قال
ففيه قولان بعض في المسالة ثلاثة اقوال احدها تتم عدة حرة فيهما احتياطا لما للعدة
لانها اختلفت به العدة فيعتبر فيه الانتهاء كالشهور والاقراء والثاني تتم عدة امة
فيهما نظرا الى حال وجوب العدة والثالث وهو الاصح ان كانت رجعية تتم عدة
حرة لانها كالزوجة ولهذا لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت بائنا
تتم عدة امة لانها كالاجنبية اما اذا اختارت الفسخ انبنى على انها تستانف او تبني
وفيه وجهان اصحهما الثاني فان قلنا بالاول فتستانف عدة حرة وان قلنا بالثاني ففي
تكميل عدة حرة او امة فيه الخلاف السابق فرع لو حصل العتق والطلاق
معا بان علقهما على شيء واحد اعتدت عدة الحرائر قطعا كذا قال في اصل الكفاية
ثم كتب على الحاشية كلام الغزالي في الاستبراء مصرح بخلاف فيه قال ومن وطئت
بشبهة اي شبهة نكاح وجبت عليها عدة المطلقة لانه كالوطء في النكاح الصحيح
في النسب وغيره فكذا في العدة فان كانت حرة وظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة
وان كانت امة وظنها زوجته الامة فهل تعتد بقرء نظرا الى حالها ام بقرءين فيه
وجهان اصحهما الثاني ولو كانت حرة وظنها زوجته الامة فالاصح انها تعتد بقرءين
ثلاثة ولو كانت امة وظنها زوجته الحرة فالاصح انها تعتد بثلاثة والثاني
بقرء والثالث اما شبهة الملك بان وطئ حرة او امة يظنها امته ففي الثانية
تعتد بقرءين وكذا في الاول في وجه ومقابله ثلاثة وحاصل الفصل ان الاعتبار

هل هو بظنه ام بحالها و **فرع** المعتدة عن الشبهة لو اراد الوطء بنكاحها
في عدته جاز وبه وجدنا الحيلي **قال** ومن مات عنها زوجها وهي حامل
اعتدت بوضع الحمل اي كما تقدم ثم لا فرق بين حرة كانت او امة ولا حرث سبعة
المشهور في الصحيح **قال** وان كانت حايلا او حاملا بحمل لا يجوز ان يكون منه اعتدت
اي الحرة باربعة اشهر وعشر اما الاولى فلقوله تعالى يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا خرجت الحامل منه بدليل ما عداه في عمومه واما في
الثانية فانه حمل لا يمكن كونه منه فلم ينفع الاعتداد به كما لو ظهر الحمل بعد موته
ولا فرق في اعتدادها باربعة اشهر وعشر بين ذات الاشهر وذات الاقرا
والمدخول بها وغيرها لاطلاق الاية هنا وتفصيلها في عدة الطلاق ولا يمكن الحاق
الوفاة بالطلاق لامور ذكرتها في شرح المنهاج **فرع** الحامل لا يجوز ان يكون منه
ان كان من شبهة او نكاح فاسد فابتدا الاشهر من الوضع وان كان من زنا فابتداوها
من الوفاة ثم الاربعة اشهر تعتبر بالاهلة ان مات في اخر شهر او وقد بقي
منه عشرة ايام او اقل فان بقي منه اكثر اعتبرت ثلاثة اشهر بالاهلة ثم كمل الرابع
من الخامس كذا قاله الرافعي ولم يعتبر الماوردي من الصباح الاربعة بالاهلة
الا في الصورة الاولى فقط واعتبر ما عداها الرابع بالعدد وفي وجه انه متى
انكسر شهر منها اعتبرنا الجميع بالعدد **تنبيه** المراد بالعشر في الاية والكتاب
الليالي بايامها التامة العدد تغليبا لتانيث الليالي تقول العرب سرنا عشرا
اي عشر ليال بايامها **قال** وان كانت امة اعتدت بشهرين وخمس ليال بايامها
لانها دون الحرة كانت عدد هكذا قسمته فكانت فيه على النصف كالحدود وهذا
هو الاصح واطلق الشيخ وكذا الماوردي والقاضي حسين والمسعودي الليالي هنا
وارادوا الليالي بايامها اتباعا للعرب فانها تطلق الليالي وتريد بايامها
وعكس ما حكاه عن الماوردي وبهذا يندفع كلام النووي في تحريره حيث غلط
الشيخ وقال صوابه بايامها وفي قول تعتد باربعة اشهر وعشر لان الولد يكون
نطفة اربعين يوما وعلقة كذلك ومضغة كذلك ثم ينفخ فيه الروح ويتحرك فلذلك
اعتدت بها الحرة والامة تساويها في ذلك **قال** ولو طلق امراة طلقة رجعية

ثم توفي عنها انتقلت الى عدة الوفاة اي بجب الاحداد وتسقط النفقة لان حبان
طلق امراته ومات قبل ان تحيض الثالثة فورثها عثمان واعتدت عدة الوفاة رواه
الشافعي ولانها زوجة قائم فاجتمع موجبان الطلاق والموت ولا يجوز عدتين من
شخص فقدمنا عدة الوفاة لما ذكرنا لوجوبها قبل الدخول ثم بعده عدة الطلاق
هل سقطت ام دخلت في عدة الوفاة قال الرافعي سقطت بلا خلاف وحكى
مجلي فيها خلافا عن الاصحاب لما بين جنسيهما والمطلقة طلاقا باينا لا تنتقل الى
عدة الوفاة وان كان في المرض وورثناها لانها باينة قبل موته **قال** وان طلق
احدى امراتيه اي بعينها ثلاثا بعد الدخول وهما من ذوات الاقرا واشتبهت
ومات قبل ان يبين وجب على كل منهما اطول العدتين من الاقرا والاشهر لان
كلا منهما لزمتها عدة واشتبهت بعدة اخرى فوجب ان تاتي بهما ليسقط الفرض بيقين
كمن نسي صلاة من صلاتين وابتدا الاشهر من الموت وكذا الاقرا في وجه
بناء على انها تعتد من البيان والاصح من الطلاق اما اذا كان رجعيا او قبل
الدخول او كانتا من ذوات الاشهر او الاقرا ومضى قبل الموت ثلاثة اقرا
اعتدت كل منهما عدة الوفاة فقط ولو كانت احداهما مخالفة للاخرى
اعتدت كل منهما بما يلزمها او اتفقتا ولو طلق احداهما مبهمة ومات قبل
ان يعين فان قلنا انه يقع من حين اللفظ وهو الاصح فالحكم كما تقدم في المعينة
وان قلنا من حين التعيين فالاصح انه كما تقدم الا ان ابتدا الاشهر والاقرا
من الموت وقيل على كل منهما عدة الوفاة فقط لانا اذا قلنا انها تطلق بالتعيين
فكانه لم يطلق واعلم انهم لم يتعرضوا لهذه المسالة لبيانها على ان الوارث
هل يقوم مقامه في البيان ام لا ولا يعرف بناؤها عليه **قال** ومن فقدت
زوجها وانقطع عنها خبره اي بتوهم او نظن موته مثل ان غاب وعادت
رفقته ولم يعرفوا حاله او كان في حرب وانهزمت ولم يعرف حاله ونحو ذلك
ففيه قولان احدهما انها تكون على الزوجية الى ان يتحقق الموت وهو الاصح لانه
اذا لم يحكم بموته في قسمة ماله وعتق ام ولده وكذا في زوجته وفيه مع ذلك
حديث مرفوع لا استدل به لضعفه وان كان استدل به الرافعي ثم ان لم نعد

وقد قال البيهقي لا يحتج به قال والثاني انها تصبر اربع سنين ثم تعتد عدة
الوفاة وهو القديم لان عمر قضى بذلك واشتهر من غير انكار ولان لها الخروج من
النكاح بالعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار لفوات النفقة فهنا اولى
لفواتهما كذا عللوه ومقتضاه انه اذا لم يعدم النفقة لا يجي هذا القول
وبه صرح بعضهم وبعضهم طرده مطلقا وبعضهم قال ان الفسخ هنا
مرجوع عنه فان قيل للمراة ان تفسخ النكاح للاعسار بالنفقة على المذهب
وقلتم هنا لا تفسخ على الاصح عند انقطاع خبر زوجها ولا نفقة عندها مع
انه ازيد ضررا قيل سياتي ان امراة الغايب هل يشترط في فسخها بسبب
النفقة اعساره فيه خلاف فان قلنا يشترط لم يصح لانه لم يتحقق اعساره مع
غيبته وان لم يشترطه فلها الفسخ بالاعسار وهو فسخ يتعاطاه المراة او
الحاكم وسلك الكتاب انها هل يحكم بالفرقه وانتهى النكاح بالغيبه فالماخذان
مختلفان ثم مدة الصبر هل يفتقر الى ضرب القاضي ويكون ابتداوها منه ولا
يحسب ما مضى قبله ام لا بل يكون ابتداوها من حين انقطاع الخبر او قولان قال
الرافعي وايراد كثير من الايمة يشعر بترجيح الاول ورجح البغوي الثاني فعلى
الاول لابد بعد المدة من قضا القاضي بوفاته وحصول الفرقه وكذا على الثاني
على الاصح قال يعني لانها لو رضيت بالصبر مدة لجاز ذلك والثاني لا فان ضرب
المدة حكم بالوفاة بعد انقضايها ثم قال ثم تحل للازواج في الظاهر لانه
تم الفسخ قال وهل تحل في الباطن فيه قولان ولم اره للرافعي ولا للنووي فيهما
تصحيحا ولم يتعرض لذلك في التصحيح ايضا وهما مبنيان على ان الفرقه هل تنفذ
باطنا ام لا وفيه قولان احدهما لا تنفسخ باطنا لان عمر لما عاد المفقود اعاد
زوجته اليه فلو انفسخ باطنا لاستقل بالعقد والثاني نعم كفسخ العنة وادعى
الجيلي انه الاصح فرع لو حكم حاكم بالفرقه بنا على القديم فالاصح انه ينقض حكمه
لم ينفذ على الجديد لان المجتهد لا يكون له تقليد الصحابه على الجديد فرع
لو بلغت بعد التربص في العدة فبان ميتا وقت الحكم بالفرقه فانه يصح على الجديد
الاصح فايده عن القفال لو اخبرها عدل بموت زوجها حل لها ان تنكح فيما بينها

وبين الله تعالى قال ويجب الاحداد في عدة الوفاه بالاجماع وسوا المسلمة و
الذمية اذا كان زوجها مسلما او ذميا والحرة والامة والمكلفة وغيرها والولي
يمنعها مما تمنع منه المكلفه والاحداد المنع لانها تمنع الزينه قال ولا يجب في الرجعية
لبقاء احكام النكاح فيها ولتوقع الرجعه لكن نقل ابو ثور عن الشافعي استحبابه
ومن الاصحاب من قال الاولى ان تتزين بما يدعوه الى رجعتها قال والموطوءة
بشبهة لان الاحداد لاظهار الحزن على الزوج وفوات نعمة النكاح وهو
مفقود هنا ويلتحق بها المعتدة عن نكاح فاسد وام الولد اذا توفي سيدها
قال وفي المطلقة البائن اي بالخلع واستيفا العدد قولان اصحهما انه
لا يجب لانها معتدة عن طلاق فاشبهت الرجعيه وهذا هو الجديد ووجه
مقابله وهو القديم انها بائن معتدة فاشبهت المتوفى عنها فرع المفسوخ نكاحها
بعيب ونحوه على القولين وقيل لا يجب قطعا لان الفسخ يعني فيها او هي المباشرة
له فلا يليق اظهار التفجع بها قال والاحداد ان تترك الزينة فلا تلبس الحلي
اي ذهبا كان او فضه لقوله عليه الصلوة والسلام المتوفى عنها زوجها لا
تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب رواه
ابو داود والنساي باسناد حسن والممشق المصبوغ بالمغرة فرع
يحرم اللولو وكذا التختم بما يحل للرجل اخذا من الحاوي من الصفر والنحاس ان
موه بذهب او فضه او ما يشبههما بحيث لا يعرفه الا المتامل حرم والا فان كانت
من قوم يتزينون به حرم والا فلا ذكره في البحر فرع لو لبست الحلي ليلا
ونزعته نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجة فان فعلته لاحرازه لم يكره
ولا تتطيب اي الا اذا طهرت من الحيض لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحد المراة
فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه
من رواية ام عطية زاد النساي ولا تمتشط والطيب المحرم هو ما حرم على المحرم
حتى اكل ما فيه طيب قال ولا تختضب لانه زينة وسوا الحنا والزعفران
والورس ويستوي فيه جميع ما حكاه ابن يونس وقال الروياني لا تمنع فيه فيما تحت

التياب واقره الرافعي على ما نقله عنه وسبقه الماوردي **فرع** يحرم طلاء
الوجه بما يحسنه كالاسفيداج والحمرة وغيرهما وكذا الصبر للبيضاء **قال**
ولا ترجل الشعر اي شعر الراس واللحية ان كانت لحيت النساء والترجيل
التسريح بدهن وما قاله في التحرير والمراد هنا بالدهن لان به تحصل
الزينة **فرع** يحرم ايضا تحفيف حاجبها لانه نوع زينة وللغزالي في تصفيف
الشعر وتجعيده بلا دهن تردد **فرع** لها غسل راسها بالسدر وقلم الظفر
وحلق العانة لنفي الزينة بخلاف المحرم فانه ممنوع من التوفه وهذه
ممنوعة من الزينة **قال** ولا تكتحل بالاثمد والصبر وان لم يكن طيبا للخبر
السالف ولانه زينة هذا هو الاصح وفي وجه يجوز بالاثمد غير المطيب
للسوداء اذ لا تظهر الزينة به وفي نص انه يجوز بالاثمد وحمل على العربيات
لان في السواد اقرب وفي وجه يجوز بالصبر للبيضاء دون السوداء ولا يحرم
الاكتحال بغيرهما كالتوتيا ونحوها واخر يحرم على البيضاء حيث تتزين **تنبيه**
الاثمد بكسر الهمزة والميم هو الكحل الاصبهاني والصبر بفتح الصاد وكسر البا
ويجوز اسكانها مع كسر الصاد وفتحها قاله في التحرير وانكر البطليوسي انكار
شديد على العامة تسكين الباء من الصبر قال الرافعي والكحل الاصفر
هو الصبر **قال** فان احتاجت اليه اكتحلت بالليل وغسلت بالنهار اي اذا لم
تدع اليه حاجة ضرورة بالنهار لما روى ابو داود والنسائي عن ام سلمة انها
كانت حادة على ابي سلمة وجعلت على عينيها صبرا فدخل عليها النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه قال اجعليه
بالليل وامسحيه بالنهار السهيلي اسناده موصول وقال عبد الحق اسناده لا
يعرف ثم ذكر عبد الحق حديثا حكم على اسناده بالصحة تدل على عدم الجواز مطلقا
اما لو دعت اليه ضرورة بالنهار عذرت **قال** ولا تلبس الاحمر ولا الازرق
الصافي ولا الاخضر للخبر السابق ولا تلبس ثوبا الا ثوب عصب ولانه زينة
هذا اذا صبغ بعد النسج وكذا قبله في الاصح ووجه مقابله قوله الا ثوب عصب
فانه ما صبغ غزله ثم نسج واجيب بحمله على ما يباح من المصبوغ وسوا كان المصبوغ

خشنا او لينا وفي قول ان بعدت خشونته لم يحرم ويجوز لبس الاسود وكذا
الازرق والاخضر المشبعين وفي وجه يجب لبس السواد ولها لبس الثياب التي
لم يدخل عليها الزينة ولو كانت في الاصل زينة كالدمقس والبندقي والخز والقز والحرير
وقال القفال والامام ومن تبعهما يحرم لبس الابريسم لانها في الاحداد كالرجل فعلى
هذا هي في المختلط كالرجل والاول اشهر **قال** ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى
عنها زوجها ان تخرج من المنزل لغير حاجة اي حاجة لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية قال ابن عباس والفاحشة المبينة ان تبذو على اهل زوجها
والمراد بيوتهن سكناهن لا ملكهن لانه خص المطلقة بذلك ولو كان ملكها
لم تختص المطلقة بالتحريم لان البذاءة لا توجب ذلك فلو اتفق الزوجان على الخروج
لغيرها لم يجز وانما يجب على المتوفى عنها زوجها ملازمة المسكن اذا قلنا لها
السكنى والا فتعتد حيث شاءت الا ان يلتزم الوارث اجرة منزل سوا فيه منزل
النكاح وغيره فيلزمها او يكون في بلد يتطوع اهله بالمساكن كالمدينة فيلزمها
السكن في مكانها قاله البندنيجي وقيل ان كان بعد الميراث فالحكم كذلك والا فليس
للوارث ان يلزمها ذلك ولو لم يلزمها الوارث فهل يلزمها السلطان فيه وجهان
ولا فرق بين المتوفى بين الحامل بحمل يلحقه وغيرها في الاربعة اشهر والعشر صرح
به الماوردي **قال** وان ارادت اي المتوفى عنها زوجها والمبتوتة الخروج لحاجة
كشرا القطن وبيع الغزل لم يجز ما الليل لان الليل مظنة الافات وهذا اذا
امكن نهارا والا فتخرج ليلا وقال البندنيجي اذا قلنا لا سكنى للمتوفى عنها ولا تطوع
به الوارث خرجت ليلا ونهارا **قال** ويجوز للمتوفى عنها زوجها الخروج لقضا الحاجة
بالنهار دفعا للحاجة وكذا ليلا لمعين الجيران في الغزل والحديث لكن لا تبيت
الا في بيتها **فرع** حكم الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد حكم المتوفى عنها قاله في التتمة
الا الحامل اذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج **قال** وفي المطلقة البائن قولان
اصحهما انه يجوز لها الخروج لما روى مسلم طلقت خالتي ثلاثا فارادت ان تجد
نخلا فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بلى فجدي نخلك فانك عسى
ان تصدقي او تفعلي معروفا قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد

لايكون الا نهارا ولان ذلك اذا جاز للمتوفى عنها فالباين اولى لان عدة الوفاة
اغلظ لانه لايستحب لها الخروج وهزل الحايل وكذا الحامل ان قلنا لانفقة لها فان
قلنا لها النفقة لم تخرج الا لضرورة قاله الامام والمتولي والقول الثاني وهو
القديم لايجوز لعموم الاية ولانها موفرة الصدر فلا يؤمن منها الفساد بخلاف
المتوفى عنها فانها متفجعة واما الرجعية فزوجة فلا تخرج الا باذنه **فرع** حكم
المفسوخ نكاحها حكم المبتوتة **تنبيه** ماذكر مفروض فيمن ليس لها من يقضي حاجتها
والا لم يجز الخروج الا لضرورة قاله الامام وغيره **قال** وان وجب عليها حق يختص
اي باينة كانت او متوفى عنها وهي برزة اي اعتادت ان تلقى الرجال في حوايجها
وفي نسخة الباحرت اي ولا يؤخر الحق الى انقضا العدة فاذا قضيت الحق رجعت
اي ان لم تعتد شيئا لانه محاص ونـ اما اذا امكن استيفاوه في بيتها
كالدين والوديعة لم تخرج وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نائبه او حضر
بنفسه لحدث واغربا ابن الحدث **تنبيه** ماقدمناه في تفسير البرزة
هما في التحرير للنووي **وقال** المطرز امراة برزة اي عفيفة تبرز للرجال
وتحدث اليهم وهي جهلة وقد اسنت فخرجت عن حد المحجوب ودوله اذاه
وجب لنا في نسخة والذي في التحرير وقت **قال** وهو بتشديد الفا **قال**
وتعتد **ابي** عدة البائن او المتوفى عنها في المنزل الذي وجبت فيه اي
اذا كان يليق بها حال الطلاق وامكن بقاوها فيه ولم يكن ملكها بان كان
ملك الزوج او مستاجرا معه او مستعارا لقوله تعالى اسكنوهن الاية
وتحدث ربعة الشهر وهذا الحق لله تعالى فلا يسقط بالتراضي اما اذا
كان لا يليق بها لشرفه فله نقلها الى لائق بها او يفرد لها منه مايليق بها وان
كان لشرفها وقعت به اوتت ورضاه تكمل حقها من دار لايسعها ان
تعدو والا نقلها الى مسكن مثلها في اقرب المواضع وفي المسكن احتمال
للمراوزة واما الرجعية فللزوج ان يسكنها حيث شاء لانها كالزوجة كذا
في المهذب والحاوي وغيرهما وفي النهاية .... عليه اما يخرجها من مسكن
الطلاق وهو طاهر **الطلاق** الرافعي اما اذا طلقت وهي في ملكها ال

في المهذب والتهذيب يلزمها ان تعتد فيه ايضا وقال في الشامل والتتمة
يجوز ولايجب فلو طلبت ان تسكنها في غيره اجيبت هذا هو الاصح **قال**
وان وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الاجرة لان سكناها عليه لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية وكلام الشيخ كالصريح في
انه يجب عليها ملازمة المسكن اذا كان لها وقد صرح به في المهذب ونقله
في الروضة عنه وعن صاحب التهذيب ثم قال والاصح ماذكره صاحب
الشامل وغيره انه لايجب او ليس عليها بذل منزلها باعارة ولا باجارة وكلام
المحرر والمنهاج يقتضي الوجوب وقد قدمت هذه المسئلة قبيل هذا باسطر
ايضا فلو لم تطلب الاجرة حتى مضت مدة فالنص هنا على سقوط حقها
بالسكوت وفي الزوجة اذا انفقت على نفسها ولم تطالبه مدة على استقرار
نفقتها فحصل فيهما قولان كالسقوط ومقابله والاصح تقرير النصين والفرق
ان نفقة الزوجة معاوضة تحصل بالتمكين وقد حصل وسكنى المعتدة
لحق الله تعالى فسقطت بمضي المدة وايضا السكنى لتحصيل الوقت وقد مضى
ولايملك المسكن والنفقة على تمليكه **قال** وان وجبت وهي في
مسكن الزوج لم يجز ان يسكن معها لقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن اي في المسكن وفراز امن الخلوة المحرمة **قال** الا ان تكون في دار فيها
ذو رحم محرم لها اي رجل اوله اي امراة ولها موضع تنفرد به اي صالحا
لسكناها من غير اشتراك في المرافق كالمطبخ والسقاية والبير لانتفا الخلوة
والضرر لانه مكروه لاحتمال النظر ثم اشترط الرافعي في المحرر البلوغ
لان الصبي لايستحي من الفاحشة **وقال** الشيخ ابو حامد يكفي المراهق ولم
يشترط الرافعي في المحرر سوى التمييز واشتراط الشيخ في المحرم ان يكون ذا
ليس بحيد بل محرمة اي محرمها بمصاهرة او رضاع كذلك بل يقوم مقام المحرم
زوجته الاخرى او جاريته او نسوة ثقات وكذا امراة واحدة في
الاصح **فرع** هل يحرم على الرجل الواحد الخلوة بامراتين او اكثر
حكى الامام فيه ترددا عن الاصحاب وجزم في **شرح** المهذب بالتحريم

وظاهر كلامه هنا الجواز والذي حكاه الرافعي عن الاصحاب الجواز بخلاف
خلوة الرجلين بامرأة وجزم في صلاة الجماعة بانه لا يجوز تنبيه
قال في المحرر قوله محرم هو من فروع قال وهذا وان كان ظاهرا فقد
يلحن فيه بعض المبتدئين وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح حفظناه بالجر
وهو الوجه لان قوله محرم صفة لرحم اي ذي رحم محرم احترز به عن ذي رحم
غير محرم ويكون معنى الكلام ذو رحم حرام فان الرحم القرابة والقرابة
قد تكون حراما اي يحرم في النكاح وقد لا يكون حراما فيه فكانه قال
ذو قرابة حرام ووصف القرابة بالحرام شائع لانها قرابة محرمة قال الجوهري
في صحاحه المحرم الحرام ويقال هو ذو رحم منها اي لم يحل له نكاحها انتهى قال
ولا يجوز نقلها من المسكن الذي وجبت فيه العدة الا لحاجة قال الا لضرورة
كاشراف الدار على الانهدام او الحريق او خافت من لصوص او فسقة لعدم
حصانة الدار قال او بذاء على احمائها فينقل اما عند الضرورة فللضرورة
واما عند البذاءة فلما سبق عن ابن عباس في الاية قال الى اقرب المواضع اليه
لقرب من مكان الوجوب كنقل الزكاة عند فقد الاصناف قال الامام
اللهم الا ان يكون منزل الطلاق اضيق من منزل النكاح في الاصحاب العراق
على ما اري القطع به وجزم البغوي انها اذا بذت سقط سكناها
فتعتد عند اهلها لانه روي ان فاطمة لم يجعل لها النبي صلى الله عليه
وسلم سكنى ولا نفقة اي لبذائها والجمهور على الاول اي لا يسقط
سكناها بالبذاء ولو بذا احماها عليها فنقلوا دونها ثم حجت نقلت بالبذاءة
فهو فيما اذا كانوا في دار تسع جميعهم فلو كانت تسعها فقط نقل الاحماء ولو
كانوا في دار اخرى لم تنتقل المعتدة اذ لم يتجاورا تنبيه البذاءة
بالبا وبالذال المعجمة وبالمد الفحش والاحماء اقارب الزوج وقيل محارمه
من رجال ونساء حكاهما في المحرر وحكى الرافعي في الوصية عن امالي
ابي الفرج السرخسي انه كل رجل من رجال المحارم كابوي زوجته وهو وان
الاصهار تستعمل الاختان والاحماء قال في الروضة وهذا هو المعروف

او الغرق م

في اللفظ فرع لو كانت تسكن في دار ابويها فبذت على ابويها وعكسه لم ينقل احد
لان الوحشة لا تطول بينهم ولو كانوا احماء وهي في بيت ابيها بذت عليهن نقلوا
دونها لانها احق بدار ابويها فرع يلزم البدوية بالبادية ملازمة مسكنها من
خيمة ونحوها فان انتقل قومها كلهم او النساء لخوف عدو ونحوه والرجال او انتقل
بعض الحي وفيهم اهلها فليس عليها ان تقيم ولو انتقل الرجال دون النساء او
غير اهلها وغير اهل الزوج او اهلها وبقي اهل الزوج فعليها ان تقيم فان انتقل اهل
الزوج وبقي اهلها فهي بالخيار قاله الماوردي فرع اذا طلقت زوجة
الملاح في سفينة ولا منزل لها سواها فان كانت كبيرة فيها بيوت متميزة
المرافق اعتدت في بيت منها وان كانت صغيرة ومعها محرم يحسن تسييرها
خرج الزوج واعتدت فيها والا اعتدت في اقرب المواضع الى الشط فان
تعذر خروج احدهما سترت وابعدت عنه بحسب الامكان هذا قاله ابن
الصباغ وغيره قال الرافعي وفيه اشعار بمنع الخروج اما اذا امكن الاعتداد
فيها وقد نص عليه ناصون ونقل الروياني وغيره انها تتخير بين السفينة وبين
ان تخرج فان اختارت السفينة جاء التفصيل السابق كله وان اختارت الخروج
فالاصح انها تعتد في اقرب موضع الى الشط لا حيث شاءت قال فان امرها
بالانتقال الى موضع اخر فانتقلت اي خرجت بنفسها بنية الانتقال ثم طلقها
اي او مات قبل ان تصل الى الثاني فتنتقل معتدة اليه لانه المسكن فانها ما دون
لها فيه ممنوعة من الاول وهذا هو الاصح المنصوص قال وقيل هي بالخيار
بين المضي وبين العود لان الاول خرج عن ان يكون مسكنا بالخروج منه والثاني
لم يعد مسكنا فتتخير بينهما وفي وجه ثالث تعتد في الاول ورابع تعتد
في الاقرب فرع لو لم تخرج بعد من الاول اعتدت فيه وان كانت وصلت
الى الثاني اعتدت به قال وان اذن لها في السفر اي لغير نقلة فخرجت اي
من المنزل ووجبت العدة اي عن الطلاق او وفاة قبل ان تفارق البلد فعليها
قيل عليها ان تعود لانه لم تنشئ اما حكم السفر بعد فلم يوجد المادون فيه
فاشبه ما لو طلقها قبل ان تخرج من البيت وهذا هو الاصح عند الجمهور قال

من م

وقيل لها ان تمضي ولها ان تعود لان سفرها لما كان باذنه اسقطت عنها وجوب
الاقامة فيه وهذا ظاهر النص كما قال الرافعي وفي وجه ثالث غريب ان كان
سفر حج لم يلزمها العود او غيره لزمها وقيده في الذخائر بحج الفرض قال وان فارقت
البلد ثم وجبت العدة فلها ان تمضي ولها ان تعود لان في قطعها عن السفر مشقة
سيما ان بعدت عن البلد وخافت فوت الرفقة وهذا هو الاصح وفي وجه ان
وجبت العدة بعد مسيرة يوم وليلة تخيرت وان وجبت قبله تعين العود
هذا في سفر الحاجة اما سفر النقلة فان لم تخرج من البلد عادت وان خرجت
فعلى الخلاف فيمن طلقت بين الدارين والاصح وجوب الذهاب الى الثاني
قال وان وصلت الى المقصد اي بكسر الصاد سواء وجبت العدة فيه
او في الطريق ولم تعلم كما قال الماوردي فان كان السفر لقضاء حاجة اي كحج وبنا
دار لم تقم بعد انقضائها لانه لم ياذن فيما زاد نعم لو انقضت الحاجة قبل
ثلاثة ايام فالاصح عند النووي انه ليس لها استيفاء الثلاث وقطع به جماعة منهم
الرافعي في المحرر وهذا اذا لم يقدر مدة فان قدر ففيه الخلاف الاتي قال
وان كان لتنزه او زيارة قال الماوردي او اراد ارسالها لم تقم اكثر من ثلاثة ايام
لان ما زاد في حكم الاقامة لانه اذن لها في سفر فتقيم مدة سفر الاسفار ثلثا
نعم لو تعذر الخروج في الرابع لمرض او خوف اقامت الى امكانه قال وان
قدر لها مدة اي تقيم المدة فيه قولان احدهما لا تقيم اكثر من ثلاثة ايام لان الاذن
في المدة المقدرة بطل باستحقاق العدة في الوطن فلا تزيد على مدة المسافرين
بلا عذر قال والثاني تقيم المدة التي اذن فيها كما لو اذن لقضاء الحاجة
وهذا هو الاصح قال وان انقضت الحاجة في المسئلة الاولى اي سفر الحاجة
او انقضت المدة في الثانية اي سفر النزهة والزيارة وبقي من المدة ما يعلم
انه ينقضي قبل ان تعود الى المنزل فقد قيل انه لا يلزمها العود لانها لا تقدر
على العدة فيه فالسكون اولى وايسر قال وقيل يلزمها ليكون اقرب الى
منزلها ولا الاقامة بغير ما اذن فيها وهذا هو الاصح المنصوص وضعفه الامام
فلو علمت انها تصل في اثنا العدة لزمها العود قطعا قال وان اذن لها في الخروج

الى منزل او الى بلد لحاجة اي ادعى ذلك ثم اختلفا اي وهي في الثاني فقالت
نقلتني الى الثاني فقد اعتد وقال ما نقلتك بل حيث لحاجة فالقول قول الزوج
لانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قوله فكذا في صفته لانه اعرف به
قال وان مات الزوج واختلفت هي والورثة في ذلك فالقول قولها لانهما استويا
في الجهل بقصده والظاهر معها وهو ان الامر بالخروج يقتضي خروجها من غير
عود وهذا هو الاصح المنصوص في الصورتين وفي نص انها تصدق فيهما وجزم
به الماوردي لانها تدعي سفرا وهي تدعي سفرين فصدق منكر الثاني وكذا جعل
القول قوله اذا ادعيا بالعكس وقيل حيث صدقنا الزوج او الوارث فذلك
اذا اختلفا في اللفظ وحيث صدقنا فهو فيما اذا اذن في الخروج مطلقا واختلفا
في الارادة وقيل حيث صدقناها فهو اذا انتقل الزوج معها وحيث لا فهو اذا
استقلت بنفسها وقيل ان اتفقا على جريان لفظ الاقامة او الانتقال فقال
ضممت اليه المدة او شهرا او نحوها صدقت وان كان الاذن لم يتفق عليه
الاذن في الخروج فقط صدق على الاصح وان اختلفت هي والوارث صدقت في الحالين
قال وان احرمت ثم طلقها اي او مات الزوج فان كان الوقت ضيقا اي يخاف
فوت الحج ان اقامت مضت في الحج تقديما للاسبق كما لو قال تعالى واتموا
الحج والعمرة لله قال وان كان واسعا اي للامرين اتمت العدة اي ثم اتمت الحج
لانه امكن الجمع فلا يسقط احدهما الاخر وما قاله الشيخ هنا موافق لما في المهذب
والتهذيب وقال الاكثرون انها تخير بين المضي في احرامها وبين ان تقيم للعدة ثم تحج
وهذا هو الاصح وكذا لو احرمت بعمرة لان مصابرة الاحرام مشق والاولى ان تتم
العدة ومحل الخلاف ما اذا لم تخرج بعد فلو خرجت ومشيت اتمت العدة
قاله مجلي والحق المتولي والرافعي احرامها قبل وجوب العدة بغير اذنه
بما اذا احرمت باذنه قال وان وجبت العدة ثم احرمت اتمت العدة بكل
حال لانه اسبق فان الحج لم يكن حلالا تحلل بعمل عمرة وتقضيه قال وان تزوجت
في العدة ووطئها الزوج اي الثاني على ظن الاباحة وهي حائل انقطعت العدة
لانها صارت فراشا للثاني ولا يجوز ان يكون فراشا لواحد ومعتدة من اخر

بادنه

قال

اذا الفرق بينا في مقصود العدة ويجب ان يفرق بينهما لفساد النكاح فاذا فرق بينهما اتمت العدة من الاول ثم استانفت العدة من الثاني اي بعد انقضا عدة الاول او قطعها بالرجعة لانهما حقان مقصودان من جنس لشخصين فلا يتداخلان كالدينين ويقدم الاول منهما لتقدم واسناده الى عمر رضي الله عنه ولا نعرف له مخالفا وهذا هو الاصح وفيه قول سياتي واذا وطيها عالما بتحريم العقد فهو زنا لا يوجب عدة ولا يقطعها وقولنا لشخصين احترازا عما اذا طلق حربي امراته فتحتسب العدة واستمتع الثاني فتعقل عن العدة عليها عدة واحدة اي من يوم اصابة الثاني فقيل فيها وفي مسلة قولان وبعضهم اقر النصين وفرق بان عرض الحربي وما له عرضه للابطال والنهب وصح النص في مسلة الحربي جماعة ثم هل نقول تدخل بقية الاول في الثانية ام هي للثاني فقط وسقطت الاول بالكلية فيه وجهان رجح النووي الثاني قوله الشيخ وطيها الزوج انقطعت العدة تعرف انها انما ينقطع بالوط وهو الاصح وقيل تنقطع بالعقد وقيده الامام بما اذا اتصل به الدخول والا فلا وعبره الطلقة وقيل تنقطع بالزفاف والخلوة وان لم يطا وقوله فاذا فرق بينهما اتمت العدة يعرفك ان البنا يكون من التفريق وهو الاصح وقيل من اخر وطيه فرع للزوج الرجعة بعد التفريق في عدته ان كانت رجعية وكذا قبله ان كانت بائنا على الاصح في الروضة قال وان كانت حاملا اي من الاول بان ولدت لدون ستة اشهر من وط الثاني ولدون اربع سنين من الطلاق لم ينقطع العدة لان الحمل لا يتبعض واستحال كونه من الثاني فتعين ان يعتد به عن الاول قال فاذا وضعت استقبلت العدة من الثاني اي بالاقرا بعد النفاس لتعينه لوفا الحق وللاول الرجعة في مدة الحمل قال وان وطيها الثاني وظهر بها حمل يمكن ان يكون من كل واحد منهما اي بان اتت به لستة اشهر من وط الثاني ولاربع سنين فاقل من الطلاق اعتدت به عمن يلحقه اي بالقايف بشرطه السابق قال ثم تستقبل العدة من الاخر لتعين ذلك طريقا هذا هو الاصح فان الحق الاول استانفت عدة الثاني وان الحق الثاني

ثبت على بقية عدة الاول وان رات دما على الحمل وقلنا انه حيض انقضت به عدة الاخر وبنى للمسلة حالتان اخريان وصححها ابن الرفعة في الكفاية فرع اذا وطيت منكوحة بشبهة اعتدت له فلو طلقها وهي حايل اعتدت للمطلق ثم كملت على الاصح وقيل تستمر على الشبهة ولو لم يطلقها بل وطيها في عدة الشبهة حرم ولم ينقطع العدة لان وطيه لا يوجب عدة فلا يقطعها كالزنا قاله القفال وفي تحريم النظر بها وجهان قال وان وطيها الزوج في العدة بشبهة اي وكانت بالاشهر والاقرا دخلت فيها البقية لانهما من جنس لشخص فلا يمنع التعدد وعن الحليمي ان البقية تسقط وتمحض العدة للوطي وقول الشيخ بشبهة يشمل البائن والرجعية فلو لم يقل بشبهة لاختص بالرجعية اذ لا فرق فيها بين العلم بتحريم الوطي والجهل فتفسر عدته بشبهة واما اذا البائن فان علم التحريم فهو زنا لا اثر له قال وله الرجعة فيما بقي من العدة الاول اي اذا كان رجعيا وكذا له تجديد النكاح قاله الرافعي وقياس قول الحليمي ان لا رجعة لكن الاجماع صد عنه قال ابن الرفعة قد تقدم عنه فيما اذا الزمها عدتان لشخصين واكتفينا بواحدة وان بقية الاول تسقط انه لا رجعة وكذا سياتي مثله قريبا فيما اذا حملت من وطيه في العدة فلينظر حسن دعوى الاجماع بعدم جريانه وقيل الواجب عليها الاعتداد بقية عدة الطلاق ولا توجب الوط الا ما وراذلك الى تمام ثلاثة اقرا او اشهر وقيل يكتفي ببقية الاولى قال وان حبلت من الوط الثاني فقد قيل تدخل فيها البقية لانها لواحد وهذا هو الاصح قال وله الرجعة الى ان تضع لانها في عدة الطلاق الرجعي والحمل لا يتبعض وفيه وجه لا رجعة له بنا على ان عدة الطلاق سقطت وهي الان في عدة الوط قال وقيل لا تدخل لانهما جنسان كمن زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب قال فيعتد بالحمل عن الوط لانه منه قال فاذا وضعت اكملت عدة الطلاق بالاقرا لانه الممكن قال وله الرجعة في الاقرا اي ولو في النفاس لانها عدة الطلاق قال وهل له الرجعة في الحمل قيل له الرجعة لانه زمن لم يكمل فيه عدة الطلاق وهذا هو الاصح قال وقيل ليس له لانها في عدة

الشبهة وكذا الخلاف في النفقة وهذا كله اذا لم تر الدم او راته وقلنا
ليس حيضا والا فتحسب من العدة في الاصح واعلم ان ماذكرناه هو اذا لم
يستمتع منه ذلك اما اذا كان يعاشرها معاشرة الازواج بلا وطء في العدة
اقرا او اشهر واصح الاوجه انها ان كانت بائنا انقضت والا فلا فان
وطء فان كان الطلاق بائنا فان ذلك لا يمنع انقضا العدة لانه وطء زنا لا حرمة
له وان كان رجعيا قال المتولي والقاضي حسين لا تشرع في العدة مادام يطاها لان
العدة لبراة الرحم وهي مشغولة اما اذا طال زمن المفارقة ثم جرت خلوة
فعند احتمال الانزال احدهما تنقطع العدة واشبههما البنا وحيث قلنا لا تنقضي
فهو بالنسبة الى لحوق الطلاق اما الرجعة فلا تثبت بعد مضي ثلاثة
ايام اقرا من الطلاق قاله الروياني والبغوي لو طلق في فتاويه وبه رفي فتاوى
القفال ما يوافقه فرع في فتاوى البغوي لو طلق ثلاثا ثم نكحها في عدته
ظانا انها تحل غيره بعد العدة فينبغي ان يقال زمن استفراشه اياها
كزمن استفراش الرجعية ولتعلم انما ذكرناه اذا كانت حائلا والا فلا اثر
لذلك قال واذا راجع المعتدة التي بغير الحمل في اثنا العدة ثم طلقها قبل
الدخول استانفت العدة في اصح القولين لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء قال وبنت في القول الثاني وهو القديم لانه لما ملك
الرجعة بالطلاق من الثاني بالاصابة في النكاح الاول وجب ان تبنى عدة
النكاح الثاني على عدة الاول فعلى هذا لا تحسب زمن الرجعة من العدة
ولو راجع في خلال طهر كالثالث مثلا فهل تحتسب لما مضى قروا فيه
وجهان اصحهما لا فعليها قروء ثالث اما حمل الحامل فتنقضي العدة بوضعه
قال وان تزوج المختلعة في اثنا العدة اي وبمحناه كما هو المذهب وقلنا
ان النكاح يقطع العدة الاولى كما هو الاصح ثم طلقها قبل الدخول اي في النكاح
الثاني فقد قيل تبنى على العدة قال الامام والماوردي بلا خلاف لان الطلاق
الثاني لا يوجب عدة لكونه قبل الدخول وعليها بقية الاول فلزمتها خشية
من اختلاط المياه قال وقيل فيه قولان احدهما تبنى لما سبق وهو الاصح

والثاني تستانف وهذا القول غريب جدا قاله النووي في النكت وقال ابن الرفعة
في الكفاية لا تعرفه الا في التنبيه قال وقد توجه لما كانت في العدة التي
امكن ان يكون ذلك سببا في تاثير الطلاق زيادة في العدة كما لو عتقت الامة
في عدة البائن فانها تتم عدة حرة في قول ولو خالعها والحالة هذه قال البندنيجي
فان قلنا انه طلاق بنت وان قلنا فسخ فطريقان منهم من قال تستانف وهو اقرب
منها الى الكتاب اما لو طلقها بعد الدخول في الثاني استانفت قطعا وتدخل فيها
البقية ولو مات فهل تدخل البقية في عدة الوفاة فيه وجهان وقال البغوي
وغيره تسقط البقية وهو المذهب اما اذا قلنا بمذهب المزني ان نكاحها لا يصح
له كما لا يصح لغيره او نقول بتخريج ان العدة لا تنقطع ما لم يطاها كما لو تزوجها
اجنبي لم تتصور مسئلة الكتاب قال وان اختلفا في انقضا العدة بالاقرا فادعت
انقضاها في زمن يمكن انقضا العدة فيه فالقول قولها اي مع يمينها لقوله تعالى
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن حرم عليهن الكتمان كما حرم على
الشهود ثم الشاهد قوله مقبول فكذلك النسا ولانه لا يعرف الا من جهتها وصدقت
عند الامكان كما يلزم التابعي تصديق الصحابي فيما يخبر به عن الشارع واقل ما يمكن
انقضا العدة فيه بالاقرا على المذهب اذا طلقت في طهر اثنان وثلثون يوما ولحظتان
لحظة بعد الطلاق طهرا ثم يوم وليلة حيضا ثم خمسة عشر طهرا ثم يوم وليلة
حيضا ثم خمسة عشر طهرا ثم لحظة للطعن في الحيض ويجي فيه من تخريج ابن
سريج اثنان وثلثون يوما ولحظة باسقاط اللحظة الاولى وبه صرح الامام وقيل
ثلاثة وثلثون يوما ولحظة بناء على اعتبار مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة
وان جعلنا اقل الحيض يوما انقضت المدة في كل يوم بليلة وان طلقت في حيض
فاقل الزمان سبعة واربعون يوما ولحظة لانا نقدره في اخر لحظة من الحيض
ولا يخفى التفريع على بقية الاوجه هذا في غير المبتداة اما المبتداة اذا طلقت
قبل ان تحيض ثم حاضت فان قلنا القرء هو الانتقال فحكمها كغيرها وان قلنا
هو المحتوش بدمين فاقل الامكان على الصحيح ثمانية واربعون يوما ولحظة
بان يطلق في اخر جزء من طهرها واما الامة فاقله بالاقرا على المذهب

اذا طلقت في الطهر ستة عشر يوما ولحظتان وان طلقت في الحيض فاحد
وثلثون يوما ولحظة وان طلقت ولم تحض قط ثم حاضت وقلنا الطهر المحتوش
فاثنان وثلثون يوما ولحظة وان طلقت في الحيض فاحد وثلثون يوما ولحظة
وهذا كله اذا لم يكن ثم نفاس فان كان بان علق طلاقها على ولادتها فان قلنا ما تراه
في الستين حيض وهو الاصح واقل مدة الامكان سبعة واربعون يوما ولحظة كما
لو طلقت في الحيض وان قلنا ليس حيضا فاثنان وستون يوما ولحظة ستون
نفاسا وحسب قروا وبعدها حيضتان وطهران واللحظة للطعن في الحيضة
الثالثة كذا في التهذيب ولم يعتبر في التتمة بالنفاس قروا واعتبر مضي مائة
وسبعة ايام ولحظة وهي مدة النفاس وثلاثة اطهار وحيضتين ولحظة
واما الامة فلا يخفى مما ذكرنا اذا تقرر ذلك فلو ادعت انقضاها قبل ذلك
ترد ولا تسمع الدعوى ثم الاصح انه اذا تم اقل الممكن انقضت عدتها ولم
يستانف الدعوى ثم ما ذكرنا لهذا اذا ادعت ان ذلك عادتها فلو ادعت ان عادتها
خمسة مثلا من الشهر وتطهر عشرين ولم تدع غيرها بغير عادتها وطلقت
في طهر فاقل الامكان خمسون يوما وساعة كذا في الكفاية وينبغي ان يزاد اخرى
وان كان في حيض فتسعون وساعه وان ادعت تغير عادتها الى اقل الحيض
والطهر فالاصح القبول واختار الروياني وغيره مقابله قال وان قالت
لنا عدة امراة انقضت عدتي فالواجب ان نسالها كيف الطهر وكيف الحيض
ونحلفها عند التهمة انتهى ولو ادعت انقضاها بالشهور وانكر صدق لانه اختلاف
في وقت الطلاق قال وان اختلفا في اسقاط حين ينقضي به العدة فادعت
ما يمكن انقضا العدة به اي مع كونها تحيض فالقول قولها لما سبق ولا تكلف احضار
السقط لانها لو احضرته لم يعلم انه منها الا بقولها قاله الماوردي ولو كانت
لا تحيض فظاهر كلام الرافعي انه لا يقبل قولها لانه جعل كونها تحيض شرطا
في القبول وعلله بان من لا تحيض لا تحبل واعلم ان كلام الشيخ يحتمل امرين
احدهما ان يتفقا على وضع شي ويختلفا في انه مما ينقضي به العدة ام لا وبه صور
الجيلي الثاني ان يختلفا في اصل وضع شي والقول فيهما قولها وتبعه القاضي حسين

تصديقها في الثانية بما اذا كانت عاقبة وفي وجه لا يقبل قولها فيهما واقل
زمن الامكان اذا اعتبرنا التخطيط فادعت وضع مخطط مائة وعشرون
يوما ولحظتان من يوم النكاح لحظة للوطء ولحظة للاسقاط ومائة وعشرون
يوما للتقلب في البطن لقوله عليه الصلوة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن
امه اربعين يوما الحديث وان لم يعتبروا التخطيط فادعت وضع غير مخطط
فاقله ثمانون يوما ولحظتان من العقد قاله القاضي حسين وقال الماوردي
بعد ثمانين من وطئه اي من امكان وطئه ولو ادعت ولادة ولد كاملا فالاصح القبول
كما في السقط فيعتبر ان يمضي بعد النكاح ستة اشهر ولحظتان والثاني
لا يقبل لامكان البينة على الولادة فان الغالب ان القوابل يشهدها عند الطلق
بخلاف الاسقاط فيخفاها وفي وجه اذا ادعت وضع ميت لم تظهره لم تصدق
قال وان اختلفا هل طلق قبل الولادة او بعدها اي مثلا ان اتفقا على الوضع
يوم الجمعة فادعت الطلاق يوم الخميس وادعاه يوم السبت فالقول قوله لان
الطلاق فعله فرجع اليه في وقته كاصله مع ان الاصل عدم وقوعه قبل ذلك
قال وان اختلفا هل ولدت قبل الطلاق او بعده اي مثل ان اتفقا على ان الطلاق
يوم الجمعة وادعى انها ولدت يوم الخميس وادعتها يوم السبت فالقول قولها لان
الولادة فعلها والاصل عدم الوضع قبله قال وان اختلفا هل انقضت عدتها
بوضع الحمل ام لا فقال الزوج لم تنقض عدتك بوضع الحمل فعليك ان تعتدي
بالاقراء فقالت بل انقضت وصورتها ان يتفقا على وضع وطلاق فقالت وضعت
بعد الطلاق فلا رجعة لك وقال بل قبله فلي الرجعة فالقول قوله اي مع يمينه
لان الاصل ثبوت الرجعة وبقاء العدة وقيل يتحالفان ويبدا بيمين السابق بالدعوى
وفي كيفيتها وجهان احدهما يحلف هو ما طلقت الا بعد الولادة ويحلف ما ولدت
الا بعد الطلاق والثاني يحلف هو لقد ولدت يوم الجمعة وما طلقت الا يوم
السبت وبعكس هي فاذا اختلفا بسقوط الرجعة وثبوت العدة لانه اغلظ
وان نكلا حكم بقول السابق في الدعوى وان حلف احدهما حكم له وان تاخرت
دعواه وتنبت خمس صور يتم هذه المسئلة اوضحها ابن الرفعة في الكفاية

حكم

باب الاستبراء الاستبراء بالمد طلب براءة الرحم
قاله في التحرير قال في الكفاية وسماه صاحب التتمة وهو التربص الواجب
بسبب ملك اليمين حدوثا وزوالا وسمي بذلك لانه مقدر باقل ما يدل
على البراءة من غير تعدد وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة
فيها اي باي سبب كان ولو سبي وفسخ وعتق ورجوع في هبة وسواء كانت
صغيرة او كبيرة حايلا او حاملا بكرا او ثيبا وسواء ملكها من رجل او امراة
او طفل **قال** لم يطاها حتى يستبريها اي سواء استبرئت قبل ملكها وبعده
وقبل قبضه او لم تستبرا اما في المسبية فلعموم قوله صلى الله عليه وسلم
في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض رواه
ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وقيس بها غيرها عليها وفي العلة
في وجوبه جوابان للقاضي حسين من نصين بأسر للشافعي رحمه الله احدهما
حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع والثاني حدوث ملك
حل الفرج وخرج بن سريج في البكر وجها انها لا استبرا وحكي عن صاحب التقريب
ايضا لكن في المسبية فقط وعن المزني في المختصر انه انما يجب في موطوءة او حامل
ومال اليه الروياني والمذهب الاول لعموم الخبر مع العلم بانهن كان فيهن عجايز
وابكار **فرع** ملك للحصة الباقية من الامة لم يجب الاستبرا ان اراد
الوطء **تنبيه** افاده الشيخ برهان الدين ابن الفركاح وهو انه يدخل في قوله
من ملك سايل كثيرة لان حصول الملك قد يكون بارث وايهاب وشرا وقبول
وصية وسبي ورد بعيب وباقالة وبتحالف وبخيار الرؤية وبالرجوع في الهبة
فهذه عشر مسايل وفي كل منها المستقل عنه ذكرا او انثى او خنثى مشكلا فالاول
اعني الذكر قد يكون كبيرا او قد يكون صغيرا فتصير عشرين وفي كل منها قد تكون
الجارية بكرا او قد تكون ثيبا فتصير اربعين في كل منها فقد يكون وطيها من انتقلت
عنه وقد لا فتصير ثمانين وفي كل منها قد تكون الجارية صغيرة وقد تكون كبيرة
او ايسة وقد لا ولا فتصير مايتين واربعين منها ثمانون في صغيرة ومثلها في الايسة
ومثلها في غيرها وفي كل من هذه الاخيرة قد تكون الجارية حاملا وقد لا يكون
فتصير مائة وستين والجملة ثلثمائة وعشرون واما الثاني والثالث وهو
المستقل عنه انثى او خنثى مشكل ففي كل منها قد يكون المستقل عنه صغيرا او كبيرا
فتصير اربعين وفي كل منها قد تكون الجارية بكرا وقد تكون ثيبا فتصير ثمانين
وفي كل منها قد تكون الجارية صغيرة وقد تكون ايسة وقد تكون لا ولا فتصير
مايتين واربعين منها ثمانون في الصغيرة ومثلها في الكبيرة ومثلها في غيرها
وفي هذه الاخيرة قد تكون الجارية حاملا او حايلا فتصير مائة وستين والجملة
ثلثمائة وعشرون فتحصل من الجميع ستمائة واربعون وفي كل منها قد يكون
استبراها البايع قبل ذلك وقد لا يكون استبراها فتصير الجملة الف مسألة
ومائتين وثمانين مسألة وقد توطا المراة وتعود البكارة كما قال الرافعي
فلا يخيل بعض الاقسام **قال** فان كانت حاملا استبراها بوضع الحمل لعموم
الحديث وظاهر هذا انه لا فرق بين ان تكون من نكاح او شبهة او زنا وهو
موافق لما حكاه المتولي وقال الرافعي في الموطوءة بشبهة وبنكاح الاقوم
ان يفصل فان ملكت بسبي كفى الوضع او الشرا وحملها من زوج وهي في نكاحه
او عدته او من وطء شبهة وهي في عدته فالمشهور انه لا استبرا في الحال وفي
وجوبه بعد العدة وجهان واذا كان كذلك لم يكن الاستبرا حاصلا بالوضع
وفي التهذيب في حصوله بالوضع قولان احدهما نعم كالمسبية والثاني لا لانه
حمل لا يقتضي العدة حمل من غير صاحب العدة بخلاف المسبية فان حملها من
كافر لا حرمة له واما حمل الزنا ففي الاكتفا بوضعه حيث يكتفي بثابت النسب
وجهان اصحهما نعم لاطلاق الخبر والثاني لا كما لا تنقضي به العدة فان لم يكتف
به وارتب دما على الحمل وقلنا انه حيض كفى في الاصح **قال** وان كانت حايلا حيض
استبراها بحيضة في اصح القولين وهو الجديد للحديث وخالف العدة فانها لا احد
العقد والعقد يستباح في الحيض والطهر وحصت بالطهر لانها لقضا حق
الزوج فاعتدت بزمان حقه وهو الطهر واما الاستبرا فشرع لاستباحة
الوطء فاختص بالحيض المفضي الى اباحة الوطء اذا انقضى **قال** وبطهر في
القول الاخر كالعدة وفي وجه انه لا انها تعتبر بعقود وفي وجه اخر

ان استبرا ام الولد بموت السيد واعتاقه بطهر وفي الامه التي عرضت
ملكها بحيض **فرع** اذا قلنا بالثاني فملكها في اخر الحيض كفى الطهر بعده وفي
وجه يجب حيضة كاملة بعده واستبعده الغزالي وغيره وصححه الروياني وان ملكها
في الطهر فهل يكتفي ببقيته فيه وجهان صححان **فرع** اذا قلنا بالاول
فملكها في الحيض لم يكتف بل لا بد من الطعن في الطهر الثاني لتحصل حيضة
كاملة للحدث وخالفا الطهر حيث تعتد ببقيته في راي لانه يعقبه الحيض
الدال على البراة بخلاف بقية الحيض **قال** وان كانت ممن لا تحيض اي لصغر
او اياس استبراها بثلاثة اشهر في احد القولين ونقل عن القديم لانها اقل
مرة تدل على البراة **قال** وبشهر في الثاني لانه كقرء في الحرة فكذا في الامة
وهذا هو الاصح في البراة عند الرافعي والنووي اما اذا لم تحض لعارض وهي
ممن تحيض فكنظيرها في العدة **قال** وان كانت مجوسية او مرتدة
اي حال الملك لم يصح استبراوها حتى تسلم لانه للاستباحة وهي مفقودة
قبل الاسلام والمحرمة في ذلك مثلها وفي وجه انه يعتد بالاستبرا اذا
حصل جميعه قبل الاسلام وزوال الاحرام والنكاح والعدة **قال**
وان كانت مزوجة او معتدة اي حال الملك لم يصح استبراوها حتى يزول
النكاح وتنقضي العدة لما قلنا قال النووي في النكت وقول الشيخ وتنقضي
العدة راجع الى الصورتين اذا كانت معتدة او مزوجة دخل بها وفي وجه
اذا طلقت المزوجة بعد الشرا وقبل الدخول لا استبرا عليها وكلام الشيخ
يدل على وجوب الاستبرا بعد زوال النكاح والعدة وهو الاصح وفي قول
لا استبرا عليها **قال** وان ملكها بهبة وصية لم يصح استبراوها حتى تقبض
لضعف الملك قبل القبض وفي وجه صححه الرافعي والنووي تعتد به قبل
القبض لان الملك تام لازم اما اذا ملك بغير معاوضة فمفهوم كلام الشيخ
الاعتداد به قبل القبض وبه قال الاكثر وقال البندنيجي لا تعتد باستبرا
قبل القبض الا في الموروثة والذي قاله الرافعي وغيره انه يكفي في الملك بالارث
لانه كالمقبوض نزل ليحة صفة ولزوال الملك بالوصية والقبول في الاصح

واما في الهبة والغنيمة قبل القبض والوصية قبل القبول فلا لعدم الملك
فرع لو حاضت او نفست الحمل في زمن الخيار فان قلنا الملك للبائع لم يكتف
وكذا ان قلنا للمشتري او موقوف في الاصح لان الملك غير لازم **قال** وان ملكها
وهي زوجته اي وهو حر حل من غير استبرا هذا هو الاصح لانه لم يتجدد حل ولا تو
الى اختلاط المياه اما اذا كان مكاتبا انفسخ النكاح فحكاه الماوردي وليس له
الوطء دون اذن سيده فان اذن ففيه قولان فان قلنا على صحته وجوب
الاستبرا **قال** والاولى ان لا يطاها حتى يستبريها ليتميز الحر من الولد
التي تصير به الامة ام ولد عن الرقيق الذي يعتق عليه ويثبت عليه الولا
وفي وجه يجب الاستبرا وقال القاضي حسين ان قلنا العلة حدوث
ملك الرقبة وجب او الحل فلا **قال** وان كانت امة ثم رجعت اليه بالفسخ
لم يطاها حتى يستبريها لانه استحدث استباحة بملك بعد عموم التحريم
فان قيل الملك عليها باق والتحريم طار فوجب ان لا يجب بزواله استبرا كما
لا يجب بزوال الصوم والصلاة والاعتكاف والحيض والرهن والتكفير
عن الظهار بجامع تحريم الوطء مع بقاء الملك قلنا لا نسلم بقاء الملك له
فانه ملك لنفسه في راي وان سلم فالفرق ان هذه الاشيا لم يحرم فيها الوطء
بحال في الملك بدليل جواز النظر والاستمتاع بالقبلة واللمس ببعض
الصور وتحريم المكاتبة عام في جميع الاستمتاعات فدل على خلل في الملك
فرع لو احرمت الامة ثم تحللت لم يجب الاستبرا على المذهب وقيل فيه
وجهان كالمرتدة **قال** وان ارتد السيد او ارتدت الامة ثم عاد اي المرتد
منهما الى الاسلام لم يطاها حتى يستبريها لما ذكرناه وافق النووي الشيخ
على هذا وقيل لا يجب وبناهما بعضهم على العلتين **قال** وان طلقت
بعد الدخول فاعتدت من الزوج فقد قيل يدخل الاستبرا في العدة
لحصول البراة بها **قال** وقيل لا يدخل بل يلزمه ان يستبريها لتجدد
ملك الاستمتاع وصححه النووي ومن هذين القولين استنبط القاضي حسين
العلتين في وجوب الاستبرا **قال** ومن لا يحل وطيها قبل الاستبرا

اي لسبب بجرد ملك الرقبة لم تحل المملوكة قبل الاستبرا اي بمثل القبلة
واللمس والنظر بشهوة لاحتمال ان تكون حاملا من سيدها فيكون ام ولد
له فيتبين انه ملكها ولان ذلك يدعوا الى الوط المحرم قال الا المسبية
فانه تحل التلذذ بها في غير الجماع لان سبايا اوطاس كن مختلطات بالمسلمين
ومعلوم في الظن امتداد الايدي اليهن فورد النهي فيهن عن الوط فقط فاختص
التحريم به قال بن المنذر في الاشراف وروينا عن بن عمر انه قبل جارية وقعت في
سهمه يوم جلولا وقيل لا تحل كغيرها قال والاول اظهر لما ذكرناه ويجري
الخلاف في التلذذ بالحامل من الزنا قاله الماوردي تنبيه اذا جوزنا التلذذ
فهو فيما فوق الازار اما تحته ففيه للامام كالحايض ومقتضى كلام الشيخ والشرح
والمنهاج جوازه ايضا ويظهر اثر التردد في المشتراة بالحمل ام الاشهر

لعله تردد

لا بالحيض فرع اذا حرمنا التلذذ فا يقطع التحريم حل قبل الغسل في الاصح
وطردها القاضي فيما اذا حرمنا التلذذ بالحايض فرع يجوز للمشتري استخدامها
وان كانت جميلة لان الشرع ائتمنه عليها بخلاف المرهونة لان الحق فيها للمرتهن
فمنع سيدها من استخدامها قال وعلى بيع الامة قبل الاستبرا اي وان
كان قد وطيها المالك لان الاستبرا في التملك عند ارادة الوطي للخبر فلا
حاجة اليا استبرا البايع قال واما تزويجها فينظر فان كان قد وطيها
المالك اي في الحال او من ملكها في جهته ولم يستبراها لم يجز تزويجها قبل
الاستبرا لان العقد يستعقب الحل فانه المقصود منه فلو جاز قبل الاستبرا
لادى الى اختلاط المياه بخلاف البيع فان المقصود منه ليس الوط بل ليل محبته
شر المحارم ومحرم واختلاط المياه ينتفي باستبرا المشتري نعم لو كان الواطي
في تزويجها من وجب الاستبرا بسبب وطيه فيجوز قبل الاستبرا قاله البغوي
وان لم يكن قد وطيها جاز لان الظاهر فراغ رحمها فجاز العقد عليها كالمطلقة
قبل الدخول وهذا هو الاصح وقيل لا يجوز وهو جار فيما اذا وطيها من ملكها
من جهته ثم استبراها قبل نقلها عنه ومنها اذا انتقلت اليه من امراة
او صبي قال وان اعتق ام ولده في حياته او مات عنها لزمها الاستبرا

لانها كانت فراشا له وزوال الفراش بعد الوط يقتضي التربص كالزوجة ويكون
كاستبرا الامة المشتراة ولا يلزمها عدة حرة ولا امة لانها خاصة باسم الزوجات
والمطلقات نعم لو كان قد استبراها قبل العتق او الموت ثم اعتق ومات فهل
يكتفى به فيه وجهان وقولان اصحهما لا كالزوجة فرع اذا مات عن امة فيه
غير موطوءة لم يلزمها استبرا عنه وكذا لو اعتقها قطعا وان افهم كلام الغزالي
لزومه وان مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبرا لانها ليست
فراشا له فكانت كغير الموطوءة وهذا هو الاصح وقيل يلزمها ونقل عن القديم
كما لو وطيت المنكوحة بشبهة فشرعت في عدتها فطلقت فان عليها العدة
والخلاف مبني على ان فراشها هل يزول بالاستبرا ام لا وهل تعود فراشا
اذا مات زوجها او طلقها او انقضت عدتها ام لا بد من استبرايها قال
وان مات السيد او الزوج احدهما قبل الاخر ولم يعلم السابق منهما فان كان
بين موتهما شهران وخمس ليال اي بايامها فما دونها لم يلزمها الاستبرا
لانها تكون عند موت السيد التي يجب الاستبرا لسيدها اما مزوجة
ان مات السيد اولا ومعتدة عند موت الزوج وما ذكرناه مبني على ان
الاستبرا في المعتدة فان اوجبناه فالحكم كما في المسالة بعدها قال
وان كان اكثر لزمها الاكثر من عدة الوفاة وهي اربعة اشهر حيضة لاحتمال
تقدم الزوج فيكون عند موت السيد فراشا فيلزمها الاستبرا ويحتمل
تقدم السيد فتكون عند موت الزوج حرة فيلزمها العدة فوجب اكثرهما
لتخرج عما عليها بيقين قال والاستبرا اي بالحيضة والاشهر يعتبر
من موت الثاني منهما اما اعتبار الحيضة فلانها انما وجبت لاحتمال ان
يكون الثاني هو السيد واما الاشهر فلما سبق فاذا انقضت الاشهر من
موت الثاني قبل الحيضة لزمها الصبر حتى تمضي حيضة كاملة وان حاضت
في اي وقت كان قبل مضي الاشهر لزمها الصبر الى استكمالها وفي وجه
يشترط ان يكون الحيضة بعد مضي شهرين وخمس ليال كيلا تختلط الاستبرا
وعدة الزوج واعلم ان ما ذكرناه متفرع على انها تعود فراشا للسيد بموت

الزوج مصورنما اذا كانت تحيض اما اذا قلنا لا تعود او كانت من ذوات
الشهور كفاها اربعة اشهر وعشر من موت الثاني **قال** ولا يرث
من الزوج شيا لانه لا يستحق بالشك والاصل عدم استحقاقه ولا انفال
ينبغي ان يوقف نصيب زوجة لان ميراثها متردد بين الثبوت والسقوط
بخلاف من طلق احدى امراتيه ومات فان ميراث احداهما يتحقق فيوقف
ليظهر مستحقه **فرع** لو شككنا هل بينهما شهران وخمس ليال او اكثر فهو
كما لو تحقق ان بينهما اكثر وبعيث ثلاثة صور للمسئلة احدها ان يموت السيد
اولا فلا استبرا في الاصح وتعتد عن الزوج بحق والثانية ان يموت الزوج
اولا وتعتد عنه ثم ان مات السيد قبل استكمال شهرين وخمس ليال
تعتد عتقت في العدة ففي وجوب استكمال العدة حرة قولان ولا يلزمها استبرا
في الاصح وان مات بعد انقضا عدة الزوج لزمها الاستبرا في الاصح بنا على
عود فراشه الثالثة ان يموتا معا فلا استبرا في الاصح ويلزمها عدة
حرة عند البغوي وعدة امة عند الغزالي **قال** وان اشترك اثنان في
وطء امة لزمها عن كل واحد منهما لان الاستبرا لحقهما فلا يتداخلان
كالعدتين وقيل يكفي استبرا واحد اما اذا وطيت زوجة ففيها تفصيل في
العدد **باب الرضاع** هو بفتح الرا وكسرها واصل الباب الكتاب
والسنة والاجماع **قال** اذا ثار للمراة لبن اي ظهر لها على ولد فارتضع
منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ولدها واولاده
واولاده اولادها وصارت المراة اما له وامهاتها جداته وابا وها
اجداده واولادها اخوته واخواته واخوتها واخواتها اخواله
وخالاته والدليل عليه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة نص على هاتين لاختصاص الحكم بهما على من في معناهما
لان النسب مشتمل على قطب وجوانب فنبه بالام على قطب النسب
وبالاخت على الجوانب لانها اصل الجوانب لكونها ولد الفصل والا فيحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب كما نطق به الشارع عليه افضل الصلوة

والسلام وهو في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها بل في جامع
الترمذي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم من الرضاع
ما حرم من النسب ثم قال حسن صحيح واعتبار الشيخ لبن المراة يحترز به عن لبن
الرجل من بدنه فانه لا يثبت به التحريم خلافا للكرابيسي ودليلنا انه لم يخلق
بغذا الولد فلم يحرم كساير المايعات وعن لبن الخنثى المشكل اذا لم يظهر انوثته
وعن لبن البهيمة فانه لا يثبت الاخوة بين المرتضعين به لانه فرع الامومة
فاذا لم يثبت الامومة فالاخوة اولى واعتباره ثورانه على ولد يحترز به عن الثابت
على غير ولد وسياتي واعتباره دون الحولين يحترز به عما فوقهما فانه لا يحرم
لما روى الدارقطني عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع
الا ما كان في الحولين ثم قال لم يسنده غير الهيثم بن جميل **قلت** هو ثقة
حافظ فلا يضر والمراد حولان بالاهلة فلو انكسر شهر منها اعتبر بالعدد
والباقي بالاهلة ويجب ابتدا الحولين من انفصال الولد تماما ونصفه
او خروج الوضع كيف تقدر وجه جزم به في الكفاية **فرع** لو ارتضع اربع
رضعات فانقضى الحولان قبل ارتضاع الخامسة **قال** في التهذيب المذهب حصول
التحريم لان التحريم غير مقدر وقيل لا يحصل واعتباره خمس رضعات يخرج
مذهب ابي ثور حيث اثبته بثلاث ولنا وجه مثله ومذهب ابي حنيفة حيث
اثبته برضعة ولنا وجه مثله والمذهب الاول ودليله ما روى مسلم عن عايشة
قالت كان فيما انزل الله من القران عشر رضعات ثم نسخت بخمس معلومات
فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران اي حكمها واعتباره
التفرق كيلا يكون الجميع رضعة **قال** وان كان الحمل ثابت النسب من رجل اي
بنكاح او ملك يمين او شبهة صار الطفل ولدا له واولاده اولاده وصار الرجل
ابا له وامهاته جداته واباوه اجداده والاولاده اخوته واخواته واخوته
واخواته اعمامه وعماته للحديث الصحيح المتقدم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب والحديث الاخر المشهور في الصحيحين وذهب ابن بنت الشافعي الى ان الحرمة
تثبت مع الحمل وفي قول ان اللبن من وطء الشبهة لا تثبت الحرمة من جهة

الزنا

النحل لانه لا ضرورة الى اثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب واحترز الشيخ رحمه
الله بثابت النسب عن الحمل من الزنا فانه لا يثبت التحريم من جهة الزاني وتثبت
من جهة الام قال الرافعي ولنا وجه انه يحرم عليه نكاح بنته من الزنا فيشبه
مجيئه هنا وعن المنفي باللعان اذا ارتضع طفل بلبنه فانه كذلك الزنا نعم اذا
استلحقه تثبت حرمة الرضاع ايضا كما لو نفاه بعد الرضاع فان حرمة الرضاع تثبت
تبعا قال الرافعي وفي نكاح المنفية باللعان وجهان ولا يبعد مجيئهما هنا قال
ويحرم النكاح بينهما بالرضاع كما يحرم بالنسب للخبر قال ويحل لها النظر والخلوة
كما يحل بالنسب لحديث عائشة في افلح اخي ابي القعيس فانه عمك وحديث حفصة بن الحكم
بالذكر تعرفك انه لا تثبت بالرضاع غيرهما فلا يثبت به النكاح والمال والارث والنفقة
وساير الاحكام وهو متفق عليه فرع زوجاته عليه الصلوة والسلام محرمات
قطعا للاعجام على الاصح قال وان ارتضع ثم قطع باختياره من غير عارض اي
ولم يعد اليه قريبا كان ذلك رضعة اي وان كان لم يصل الى الجوف منه الا
قطرة لان الشرع ورد بخمس رضعات ولا حد للرضعة في الشرع ولا في اللغة فرجع
فيها الى العرف وهو هنا اما اذا قطع لعارض كانقطاع النفس او الالتفات
او لادرار ما اجتمع في فمه ونحو ذلك ثم عاد فالمجموع رضعة واحدة لان
العرف قاض بذلك قال وان قطعت المراة عليه لم يعتد بذلك رضعة
اعرم كما لو حلف لا ياكل الا مرة فقطع عليه الاكل بغير اختياره
ثم عاوده لم يحنث قال الامام وهذا اذا دام تشوفه الى الرضاع في زمن قطعه
والا فكما مر انه قال وقيل يعتد به لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة
وحدها كما لو اوجرته بلبنها وبفعل الرضيع وحده كما لو دب فارتضع من نائمة
فليعتبر ايضا قطعها وحدها كما اعتبر قطعه وحده وهذا هو الاصح قال
وان ارتضع من ثدي امراة ثم انتقل الى ثدي امراة اخرى اي مع قرب الزمان
فقد قيل لا يعتد بواحدة منهما لانه انتقل قبل تمام الرضعة فلم تحتسب
بكل منهما كما لو انتقل من احد الثديين الى الاخر وكما لو حلف لا ياكل الا مرة فانتقل
من زبدية الى زبدية قال وقيل يحتسب من كل واحدة منهما رضعة لان

الرضعة ان تترك الثدي ولا يعود اليه الا بعد مدة طويلة وقد وجد وهذا هو
الاصح تنبيه الثدي يذكر ويؤنث والتذكير اكثر ويكون للرجل والمراة والاكثر
استعماله لها ومنهم من خصه بها قال وان اوجر من لبنها او اسعط خمس دفعات
ثبت التحريم اما في الوجور وهو صب اللبن في حلقه فلقوله عليه الصلوة والسلام
لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم رواه ابو داود وفي سنده رجل مجهول والوجور
يحصل به ذلك واما في السعوط وهو صب اللبن في انفه فلانه سبيل يفطر بالوا صل
منه فاشبه الفم ولان الدماغ جوف كالمعدة قال وان حقن ففيه قولان
احدهما يحرم كالسعوط واصحهما لا يحرم لان الرضاع يراد لانبات اللحم وانشاز العظم
والحقنة لا تصل الى محل الغذاء وتراد للاسهال وبعضهم طردهما في السعوط وضعف
بان الدماغ منافذ الى المعدة يجر اليها ما وصل من الدماغ قال وان حلبت
لبنا كثيرا دفعة وفرق في خمس اوان او اوجر في خمس دفعات ففيه قولان
احدهما انه رضعة لان طرف الانفصال اولى بالاعتبار وهذا هو الاصح قال
والثاني خمس رضعات تنزيلا للاناء المنتقل اليه منزلة الثدي وايضا
لو وضع الاكل دفعة واكله في خمس دفعات كانت خمس اكلات تنبيه قوله
خمس اوان كان الاجود ان يقول خمسة ابدال لان انية جمع اناء واوان جمع الجمع
فيقتضي ان يكون اكثر من خمسة قاله في التحرير ونعم فلا اعتراض على قولنا ان
اقل الجمع اثنان فيكون اقل جمع الجمع اربعة قال وان حلبت خمس دفعات
وخلطت واوجر الصبي في دفعة فهو رضعة ايضا ان قلنا في المسالة الاولى
انه خمس لانه لم يحصل اللبن في جوفه الا دفعة وهذا هو الاصح قال وقيل
فيه قولان ماخذهما النظر الى حال الانفصال من الضرع او حال الاتصال بالصبي
قال وان حلبت خمس دفعات وخلط وفرق في خمس اوان واوجر في خمس دفعات
فهي خمس رضعات لا تستعدد في الحالين وهذا هو الاصح قال وان جعل اللبن
او جعل في خبز او ما لم يستهلك فالمعجم حرم لقوله عليه الصلوة والسلام انما
الرضاعة من المجاعة متفق عليه من حديث عائشة وهذا ابلغ في دفع المجاعة
ولانه يحصل به التغذية وقيل يشترط ان يكون الغالب عليه اللبن وهو بعيد ولا بد في

التحريم بمحض اللبن ولا بغلبته وكذا بغت الطعام فيه ونحو الزنق فيه وخبزه
في الاصح وهل يشترط ان يكون اللبن قدرا يسقى منه خمس مرات فيه وجهان اظهرهما
في الكفاية نعم وعزاه الرافعي الى ترجيح السرخسي قال في الكفاية والذي يظهر ان
يكون محل الخلاف فيما اذا اطعم من المختلط خمس دفعات فائدة قوله حرم
هو بتشديد الرا وكذا قوله بعد لم يحرم قال وان وقعت قطرة في حب
ما فسقي الصبي بعضه لم يحرم اي على الاصح لانا نشك هل وصل اللبن الى البعض
الذي شربه والوجه مقابله ان المايع يختلط اجزاه بالمايع وان شرب الجميع
ثبت التحريم لتحقق وصوله الى الجوف وكذا انتشار اللبن في الخليط وحصول
بعضه في المخلوط كما ذكره الامام وغيره وهل يشترط فيما سبق كون اللبن قدرا
يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد فيه وجهان اصحهما نعم وما ذكرناه هو
المذهب وقيل ان كان الخالط غير ما فالحكم كما ذكرناه وان كان هو واللبن مغلوب
فيه الماء دون قلتين فشرب جميعه فقولان اصحهما التحريم وان شرب بعضه فقولان
مرتبان واولى بعدم التحريم وان اختلط بقلتين فاكثر فان لم يحرم مادون القلتين فهنا
اولى والا فان شرب بعضه لم يحرم وكله فقولان والمراد بكونه مغلوبا عند
الغزالي وغيره خروجه عن كونه مغذيا وعند الاكثرين ان لا يبقى شي من صفات
اللبن الثلاث فان ظهر منها شي فاللبن غالب والا فمغلوب تنبيه الحب بالحا
المهملة الخابية فارسي معرب قاله في التحرير وقال في النكت هو فوق الجرة وهو
الدن كذا رايته ولعله الدن بالدن قال وان شرب وتقياه اي بالهمز
قبل ان يحصل في جوفه لم يحرم لانه لم يحصل الى موضع التغذي ولو حصل
في جوفه وتقياه في الحال حرم على الاصح والاوجه ان يتقيا اي بتغير اللبن حرم والا
فلا قال وان ارتضع من امراة ميتة لم يحرم لانه لا ينبت اللحم والعظم
قال وان حلب منها في حياتها ثم اسقي الصبي بعد موتها حرم اي على الاصح
اذا كان ذلك الرضعة الخامسة او كان كثيرا فسقي منه خمس دفعات
على ما تقدم لعموم الخبر ولا خلاف انه لو مات الرجل فارضعت طفلا بلبنه

ثبت الحرمة بين الطفل وبين الميت وبين من ينتسب اليه على المذهب سوا ارضعته
في العدة او بعدها ولو باكثر من حولين قال وان ثار لها لبن من وطء من غير
حمل اي وهي في سن من يحمل فيه قولان احدهما يحرم لان لبن النسا غذا الاطفال
قاله ابن الرفعة وهذا ما رايته فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب وهو المذهب
قلت لا جرم عبارة النووي في التصحيح والصواب انه يحرم فدل على عدم الخلاف
ولا يحسن ان يرد على النووي بما في التنبيه كما فعله بعض شيوخنا لان الخلاف
لا اصل له في غيره كما تقرر ومثله من ليس لا ولولها من بكر او ثيب لا جرم
اعترض النووي في النكت على الشيخ في قوله من وطء فقال لا يحتاج اليه
فان القولين جاريان مع وجود الوطء ومع عدمه اذا لم يكن هناك حمل
قال والثاني لا يحرم لان لبن الرضاع تابع لولد النسب فانتفى بانتفائه
وهذا احكاه مجلي وجهان في البكر والتي لا ولد لها وحكاه الرافعي في البكر قال
في المطلب وهذا القول لم ار من صرح به ولا يوجد مثله في لفظ الشافعي
في الام بما يمكن ان يوخذ منه وكلام الوسيط يفهمه ايضا قال والاشبه
ان الشيخ لم يقصد اجرا القولين مع مطلق التحريم بل في تحريم خاص فقوله
احدهما يحرم اي على الواطي كما يحرم المرضعة على المنصوص والثاني لا يحرم
على الواطي وان حرمت المرضعة لانعدام اثر وطيه بالنسبة الى النسب الذي
هو متعلق في حاله الحمل والرضاع فرعه ووجود اللبن الذي هو متعلق
الام في الارضاع قال وهذا لم يحضرني في الكفاية اما اذا كانت في سن
لا يحمل فيه كبنت ثمان فلبنها بخمس لا يحرم قال وان كان لها لبن من زوج
فتزوجت باخر اي بشرطه وحبلت منه وزاد اللبن في زمن ثورانه للحمل
فارضعت صبيا اي خمسا ففيه قولان احدهما انه ابن الاول لان الاصل بقا
لبنه والزيادة يحتمل انها باصلاح الغذا فلا يثبت ابوه الثاني بالشك وهذا
هو الجديد الصحيح قال والثاني انه ابنهما لان الظاهر ان الزيادة لسبب
الحمل فيكون اللبن لهما وفي الابانة ما يقتضي انه لا يلحق بالاول في قول
فانه قال فاللبن لاحدهما فيه قولان اما اذا زاد اللبن بعد الولادة فهو للثاني

لبن الاول كانت قبل زمن حدوث اللبن للحمل او لم يزد اللبن فهو للاول ومنهم
من اجرى القولين المذكورين في اصل المسئلة وان ابن الصباغ والبندنيجي اربعون يوما
وقال الماوردي اقله زمن امكان ولادته حيا اي بعد اربعة اشهر وقال
الشيخ ابو حامد والامام يرجع فيه الى القوابل ولا فرق فيما ذكرناه بين ان ينقطع
ثم يعود قبل نكاح الثاني او يستمر ولا بين ان تكون له اربع سنين او فوقها من
حين الفراق وفي وجه اذا انقطع ثم عاد بعد اربع سنين من الطلاق لا ينسب
اليه وان لم تتزوج كما لو ولدت حينئذ كذا خصصه البغوي بما اذا انقطع
ثم عاد ومنهم من يشعر ايراده باطراده مع استمراره فرع من وطئت
بشبهة او ملك يمين نكحت فيما ذكرناه قال وان انقطع اللبن من الاول
اي مدة طويلة الى زمن حدوثه للحمل ثم حملت من الثاني وزاد اللبن وارضعت
صبيا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه لبن الاول لان اللبن غذا للولد لا للحمل
وعوده بعد انقطاعه لان الوطء لقاح هاج به اللبن وظهر بعد جموده وهذا
هو الاصح قال والثاني انه لبن الثاني لان لبن الاول قد انقطع وقرب
الولادة سبب لظهور اللبن فاشبه ما بعد الولادة قال والثالث انه لبنهما
لتقابل المعنيين اما اذا كان الانقطاع يسيرا او طويلا قبل امكان حدوث
اللبن للحمل فهو كما لو لم ينقطع وعلى الاقوال فروع احدها لو نزل للبكر
لبن ونكحت وحبلت فعلى الاول لا اب للرضيع وعلى الاخر هو ابن الزوج
الثاني لو حبلت من الزنا ولها لبن من زوج فعلى الاول والثالث الرضيع ابن
الزوج وعلى الثاني لا اب له الثالث اذا نكحت ولها لبن فحبلت فنزل اللبن
ففي كونه ابنا للزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور قال وان وطئ رجلان
امراة اي وطئا يلحق به النسب وقلنا ابوة الرضاع تثبت بوطء الشبهة فاتت
بولد فارضعت طفلا بلبنه فمن ثبت منه نسب المولود اي اما بالفراش
او القافة او الانتساب بشرطه صار الرضيع ولدا له لان الولد تابع له وفي
قول يكون بينهما فان الحقته باحدهما او انتسب اليه فرع لو لم يكن من احد
منهما فالرضيع منتف عنهما وقيل يلحق المرضع بالاول لثبوت لبنه كما لو لم يلد

قال فان مات المولود ولم يثبت نسبه اي لفقد ما يحصل به الانتساب
ففي الرضيع قولان احدهما انه ابنهما لان اللبن يحدث بالوطء تارة وبالحمل اخرى وقد
اجتمعا ولا مرجح فاثر حكمهما فعلى هذا هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي فيه
خمس فيه وجهان قاله في البسيط تبعا للامام بعد حكاية القول اثبات ابوتهما
ظاهرا لا باطنا قال الرافعي والذي ذكره الاصحاب توجيها وتفريعا يخالف
ذلك قال الامام والوجه عندنا ان الرضيع لا تثبت من الجانبين لانا نعلم بما خله
فعلينا الحصر وهذا منه نازع في ثبوت الابوة ظاهرا فقط قال والثاني
لا يكون ابن واحد منهما كما قال البندنيجي لان اللبن فرع الولد وهذا هو الاصح فعلى
هذا قال وهل للرضيع ان ينتسب الى احدهما فيه قولان احدهما ينتسب
كالمولود لان الرضاع يؤثر في الطباع وهذا هو الاصح فعلى هذا هل يجبر عليه
فيه وجهان او قولان اصحهما لا وهل يحرم عليه بنات الاخر لا فيه وجهان
جزم الرافعي بالثاني قال والثاني لا ينتسب كما لا يعرض على القايف ويخالف
النسب فانه لا يقع فيه الاشتراك وامتزاجه موجود مع اصل الخلقة
نعول فيه على الطبع الحادث بخلاف الرضاع والقايل الاول فرق بينه وبين
العرض على القايف بان تعويله على الاشباه الظاهرة دون الاخلاق على ان
ابن كج حكى في عرضه على القافة وجهين وفي قول انه موقوف قال الجيلي
واثره عموم التحريم قال وان اراد ان يتزوج بنت احدهما اي قبل الانتساب
اما على قولنا لا ينتسب او على قولنا لا يجبر عليه فقد قيل لا يحل لان احداهما
اخته بيقين فاشبه اختلاطها باجنبية وهذا هو الاصح قال وقيل يحل
ان يتزوج بنت من شاء منهما قال الجمهور بلا اجتهاد لان الاصل الحل وتحريم
من ينكحها غير معلوم ويخالف الاخت فان الاصل فيها الحرمة فغلب وهنا
الاصل في كل منهما الاباحة قال الغزالي يجتهد في ايهما ابوه ثم ينكح بنت
الاخر قال فاذا تزوج بنت احدهما حرمت عليه بنت الاخر على التابيد
لان نكاح هذه يعين الاخوة في الاخرى قال وقيل يحل ان يتزوج بنت
كل واحد منهما على الانفراد لان التحريم غير متعين في واحدة منهما كالصلوة

من جهتين باختها دين فعلى هذا ينكح هذه ثم يطلقها ثم ينكح الاخرى ويطلقها ثم ينكح الاول
قال ولا يجمع بينهما اذ به يحصل نفس التحريم وفيه دفعا لابوتها قال الماوردي
وهو ظاهر النص ومقتضى كلام الشيخ قال وان كان لرجل خمس امهات اولاد فارتضع
صبي من كل واحدة منهن رضعة اي في اوقات متفرقة صار ابنا له في ظاهر المذهب
لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فاشبه ما لو كان من امراة واحدة وهذا هو الاصح
فعلى هذا يحرمن عليه لانهن موطوءات ابيه قال وقيل لا يصير لان ابوة الرضاع
تابعة للامومة لان انفصال اللبن منهن بالمشاهدة والامومة لا تثبت قطعا
فكذا الابوة اما لو ارضعته منهن ولاء وانتفاء التحريم عند التفريق فالاصح التحريم
ايضا والثاني لا لانا نزلنا لبنهن في حقه منزلة لبن الواحدة والواحدة
يشترط في ارضاعها التفريق فرع لشخص خمس بنات او اخوات فارضعن
صغيرا لم تثبت الامومة ولا الابوة وكذا الجدودة والخؤولة في الاصح لانها فروع
الامومة قال وان كانت له امراتان صغيرتان فارضعت امراة اي ليست
زوجة له احداهما بعد الاخرى اي الرضعة الخامسة ففيه قولان احدهما
ينفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما لو ارضعتهما الخامسة دفعة
واحدة وايضا لو ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما لمصيرهما
اما وبنتا معا وكذلك هنا وهذا هو الاصح قال والثاني انه ينفسخ نكاح
الثانية لان الجمع حصل بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت
فان الفساد يختص بالثانية ونسب الماوردي هذا الى الجديد والاول الى
القديم وحرم عليه المرضعة قطعا لانها ام زوجته اما اذا كانت المرضعة
زوجة فان كان اللبن له او لغيره وهي مدخول بها انفسخ نكاح الكل وحرمن على
التابيد سواء كان الرضاع معا او مرتبا وان لم يكن اللبن منه وهي غير مدخول
فان ارضعتهما معا انفسخ نكاح الكل وحرمت الكبيرة على التابيد دونهما او مرتبا
انفسخ نكاح المرضعة والاولى لاجتماعها مع الام في النكاح ولا ينفسخ نكاح
الثانية لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع امها واختها قال ومن
افسد على الزوج نكاح امراة بالرضاع اي قبل الدخول بغير اذنه وكان ممن

ثبت للزوج عليه دين ابتداء سواء اثر ذلك تحريمها مؤبدا ام لا وسواء قصد
به فسخ النكاح ام لا لزمه نصف مهر مثلها على المنصوص اما اصل الغرم فلان
البضع مضمون بالعقد في الخلع فيضمن بالاتلاف كالمال واما كونه نصف مهر
المثل فلانها قبل الدخول كانه لا يملك الا نصف البضع ولهذا لا يلزمه بالفرقة
الا نصف المسمى فلا يغرم له الا النصف وهذا هو الاصح قال وفيه قول
اخر انه يلزمه مهر مثلها وهذا خرج من نصه فيما اذا رجع شهود الطلاق
قبل الدخول وفيه قولان احدهما يرجع بنصف المسمى لانه الذي فوته
والثاني بتمام المسمى لانه التزمه والتشطير على خلاف القياس يختص بالزوجين
اما اذا كان بعد الدخول كما لو ارضعت ام الكبيرة المدخول بها زوجته الصغيرة
انفسختا وما يغرمه له بسبب الصغيرة قد تقدم ويغرم له بسبب الكبيرة تمام
مهر المثل في الاصح كشهود الطلاق وفي قول لا يغرم له شيئا لانه استوفى
منفعة البضع فلو اخر المهر لكانت في معنى المرهونة ولو ارضعت زوجته الكبيرة
الصغيرة لم يرجع الزوج عليها بسبب انفساخ نكاحها بشيء وفي الابانة يسقط
مهرها ولها مهر المثل فرع لو تعين عليها الرضاع بان لا يكون ثم غيرها فالاصح
انه كالمتعين فيجيء فيه ما سبق والثاني لا غرم عليها وضعف بان الوجوب
يقتضي سقوط الاثم دون الغرم كمن يخاف تلف نفسه فاحياها بمال غيره
يضمن ولا اثم فرع فيما ذكرناه بين ان يكون مكرهة ام لا وفي وجه يجب
الغرم على المكره فرع لو دبت الصغيرة فارتضعت من زوجته الكبيرة وهي
نائمة انفسخ نكاحها ويسقط جميع مهر الصغيرة في الاصح ولا يجب على الكبيرة بسبب
فساد نكاح الصغيرة شيء في الاصح تنبيه قول الشيخ بالرضاع احترازا عن
الوطء كما لو وطئ ابوه او ابنه زوجته بشبهة فانه هل يلزمه غرم فيه كلام سبق
في باب ما يحرم من النكاح وقال الجيلي احترز به عن القتل وقد حكينا فيه
خلافا عن بعض المصنفين

كتاب النفقات

النفقة من الانفاق والاخراج وموجبها النكاح وملك اليمين والقرابة

انما بدا بنفقتهن لانها معاوضة في مقابلة التمكين ولهذا لا تسقط بمضي الزمان
علا او غيرها **قال** يجب على الزوج نفقة زوجته لقوله تعالى الرجال قوامون على
النسا الاية والقيم على الغير هو المتكفل بامره واجمعت الامة على ذلك في الجملة
قال فان كان موسرا لزمه مدان من الحب المقتات في البلد غالبا وان كان
معسرا لزمه مد وان كان متوسطا لزمه مد ونصف ودليل التفاوت قوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه اي ضيق فلينفق مما
اتاه الله واما اعتبار ما ذكره الشيخ في حق المعسر والموسر والمتوسط فقد
تمسك الاصحاب فيه بان الشرع قدر الطعام في الكفارات واكثر ما اوجب
فيها مدان في كفارة الاحرام واقله مد في كفارة الظهار ووقاع رمضان فاعتبرنا
النفقة بها اذ كل منهما طعام وجب بالشرع ويستغرق الوقت واوجبنا على
الموسر الاكثر والمعسر الاقل وجعلنا المتوسط بينهما فالزمناه مدا ونصف
مد ووراء ما ذكره الشيخ قولان ووجه احدهما ان الواجب كفاية المراة كنفقة
القريب والثاني انه لا اعتبار بالقاضي فيجتهد ويقدر قال ابن حمران وغيره
المعتبر عرف الناس في البلد واما اعتبار الحب المقتات في البلد فلان الله
تعالى اوجب النفقة بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها مما ياكل اهل البلد
واما وجوب الحب دون الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وقيل ان كان
الاغلب في بلدهم لا يطحنون بايديهم لم تعرض لها الا الدقيق وان اعتادت
الطحن فلا باس بعرض الحنطة وقيل لا ينظر الى الغالب بل الى ما يليق بحال
الزوج الحاقا للجنس بالقدر والمشهور الاول والاصح انه يجب لها اجرة طحن
الحب وخبزه والثاني لا والثالث ان اعتادت مباشرة ذلك لزمها فعلها
والا فلا ولو بذرت الحب او باعته ففي سقوط حقها من مونة اصلاحه
تردد للامام ولو لم يكن في البلد قوت غالب قال الرافعي يجب ما يليق بحال
الزوج فائدة احسن الاوجه في ضبط اليسار والاعسار والتوسط ان
مسكين الزكاة معسر ومن فوقه ان كان لو كلفناه مدين رجع مسكينا فهو متوسط
والا فموسر **فرع** ليس على العبد الا نفقة المعسر وكذا المكاتب لضعف

ملكه والاصح ان المبعض كذلك وان كثر ماله لنقص حاله **فرع** يعتبر اليسار
وغيره بطلوع الفجر وهو وقت وجوب التسليم ولا نظر الى ما يطرا بعده قاله
البغوي وقال في الكفاية ويجي فيه ما سنذكره من اعتبار طلوع الشمس **تنبيه**
المعتبر مده عليه افضل الصلاة والسلام وقد اوضحت ذلك في الكلام في المد
ومقاربعه في زكاة الفطر فراجعه **قال** فان رضيت باخذ العوض اي
من ذهب او فضة جاز على المذهب لانه طعام مستقر في الذمة لمعين فجاز
اخذ العوض عنه وهذا هو الاصح وقيل لا يجوز لانه طعام واجب في الذمة
بالشرع فاشبه الكفارة ولو اعتاضت خبزا او دقيقا فالاصح المنع حذرا من
الربا وقيل على الخلاف وجزم في التهذيب بالجواز لانه ليس من باب المعاملات
هذا هو الذي يظهر فانها تستحق مونة الخبز ايضا ولا يجوز الاعتياض عن النفقة
المستقبلة ولا بيعها من الغير بحال **فرع** لو اكلت معه على العادة سقط
عنه على الاولى في المحرر والاحسن في الشرح قال في المنهاج الا ان يكون غير
رشيدة ولم ياذن وليه وقال البندنيجي يرجع عليه بالنفقة ويرجع هو
عليها ببدل ما اكلت **قال** ويجب لها من الادم ما يحتاج اليه من ادم البلد
اي من زيت او سمن او شيرج او جبن او خل او لبن اما اصل وجوبه فلان
الله تعالى امر بمعاشرتهن بالمعروف وهذا منه فان الطعام لا يساغ
غالبا الا به واما كونه من ادام البلد فلانه لا ضابط له في الشرع ولا في
اللغة فرجع فيه الى العادة والعرف ويختلف قال الائمة ان كان في العراق
فالشيرج او الزيت او بخراسان والحجاز فالسمن او بالشام ومصر فالزيت
لانها اصلح للبدن واخف مونة لاستغنائها عن طبخ ونظمه هذا كلام ابن الصباغ
وظاهره الحصر في الادهان وكذا الشيخ ابو حامد فانه ذكر هذه العلة وزاد فيها
انه ما طعام يطبخ الا وفيه الدهن فكهذا الحصر بالاصحاب قال الجيلي وهو ظاهر
نص الام وقيل لا يختص به انتهى وهو ما حكاه الرافعي وقيل يختلف باختلاف
الفصول ويجب الفاكهة في اوقاتها الرطبة في وقته واليابس في وقته **قال**
الرافعي والوجه المذكور في جنس القوت انه ينظر الى عادة الزوج دون الغالب

تعود في الادم واما قدر الادم فالى اجتهاد القاضي وقول الشافعي مكيلة
زيت او سمن تقريب لا تقدير قال ومن اللحم على حسب عادة البلد اي
قدرا ووقتا فان اكلوه في كل اسبوع مرة فلها كذلك ويوم الجمعة اولى او مرتين
فمرتين والجمعة والثلاثا اولى وان داموا به او سمك فلذلك على وان كان الواحد
منهم يادم باكثر من رطل لحم اتبع في قدره عرفهم صرح به الماوردي وما قاله
الشافعي من انه يطعمها في كل اسبوع رطل لحم فهو محمول عند الاكثرين على عادة
اهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ وفي الرافعي انه محمول على المعسر وعلى الموسر
رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وفي المهذب يجب في وقت الرخص رطل
على المعسر في كل يوم وعلى الموسر رطلان وعلى المتوسط في كل يومين او ثلاثة
وعلى المعسر في كل اسبوع وفي وقت الغلا يجب في ايام مرة على ما يراه الحاكم وعن
القفال لا نزيد على ما قاله الشافعي في جميع البلاد ويجب بعد الملح والحطب
واجرة الطبخ ان لم تعتد الطبخ وهل لها في يوم اللحم ادم تردد فيه الرافعي قال
ويجب لها ما تحتاج اليه من الدهن للراس اي على العادة فلو كانت ممن تعتاد دهنا
طيب كورد ونحوه وجب قال والسدر اي ونحوه كالخطمي والطين والمشط
لانها تحتاج الى ذلك فوجب كالنفقه والمراد بالمشط على ما حكاه الماوردي
التدهن لا ما زاد اذا كان ذلك عادة اهل بلدهم والذي يظهر ان مراد الشيخ الالة
المعروفة ويقدر الدهن بكفاية مثلها قال الماوردي ووقته مرة في الاسبوع
وقيل لا يجب وابداه الامام احتمالا لان الدهن اذا قال الزوج هنا للتزيين وانا
لا اريده فرع يلزمه اجرة الحمام ان اعتادت دخولها في الاصح قال الماوردي
مرة في الشهر وقيل لا يجب الا اذا اشتد البرد فرع يلزمه ثمن ما الغسل
من الجماع والنفاس في الاصح لان الحاجة جاءت من قبله فان [illegible] الاحتلام فلا وكذا
من حيض في الاصح قال الرافعي وينظر على هذا القياس في ما الوضوء الى ان السبب
من جهته كاللمس او لا تنبيه الحق في الحاوي الدهن للجسد بالدهن للراس
في الوجوب ومفهوم كلام الشيخ المنع وظاهر اطلاق الرافعي بل على انه لا فرق
قال ولا يجب عليه ثمن الطيب اي الذي يقصد للتزيين لانه يراد للاستمتاع

وهو حقه فلم عليها استعماله اذا احضره لها اما الطيب الذي يقطع الزهومة
اذا لم ينقطع بالما والتراب فيلزمه وكذا المرتك ونحوه لقطع صنان لا يقطعه
الما والتراب في الاصح فرع الخضاب لليد والرجل والكحل مثل الطيب وفي
الحاوي ان كحل الزينة كالاثمد يلزمه لحضر يلزمه ان يحضر لها آلة الطبخ
والشرب والاستعمال كالابريق والزبدية ولا يتعين له نوع ويحرم الخشب والخزف
وللرافعي احتمال ان الشريفة يجب لها الظروف النحاسية وسبقه الغزالي بنحوه
قال ولا اجرة الطبيب اي والفاصد ولا شرا الادوية لانه كالمستاجر الدوا
لحفظ الاصل فلا يلزمه كما لا يلزم المستاجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه فانه
كغسل الدار المستاجرة واستشكل الرافعي وجه ان شرا الدوا لا يلزمه ولعله مفرع على ان
نفقتها مقدرة بالكفاية فيكون كالقريب قال ويجب الكسوة ما جرت العادة
به قال تعالى وكسوتهن بالمعروف وقال رسوله عليه الصلوة والسلام وحقهن
عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح
ولان البدن لا يقوم بدونها فاشبهت القوت واما اعتبار العادة فلقوله بالمعروف
وهو ذلك واجمعوا على انه لا يكفي ما يطلق عليه الاسم فامتنع الحاقها بكسوة
الكفارة فتعين العرف قال فيجب لامراة الموسر من مرتفع ما يلبس نسا البلد
اي من قطن او غزل او حرير لانها مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فرجع
الى تفاوت النوع لان العرف بخلاف النفقة وفي وجه لا يجب ما عدا القطن وهو
ظاهر النص لان ما زاد عليه رعونة فرع لو جرت العادة لمثله بكتان او حرير
وجب في الاصح اعطاؤها قال ولامراة المعسر دون ذلك اي من غليظ القطن
والكتان قال ولامراة المتوسط ما بينهما لما قلناه في النفقة وقيل ينظر
فيها الى حالة الزوجين جميعا وقيل حالة الزوج قال واقل ما يجب اي لامراة
الموسر وغيرها قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل فان كان في الشتا
ضم اليه جبة اي محشوة بالقطن وهذا اقل الواجب لحصول الكفاية بذلك
فان قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة دون القوت قيل لان الكفاية في الكسوة
محققة بالمشاهدة وفي القوت غير مشاهدة ولا محققة فرع يختلف بذلك

بطولها وسمنها وبالحر والبرد ولا تختلف عددها باختلاف يسار
الزوج واعساره ولانهما يوثران في الجودة والرداءة **فرع** يجب كسوة في الشتا
وكسوة في الصيف **فرع** المكعب كالمداس والازار كالسراويل والفروة كالجبة
ان اعتادت ذلك وعن الجويني ان السراويل يجب في البرد لا في الصيف وفي الحاوي
خلافه فان اعتادت ترد لما في تركه من الهتك خلاف ما لو اعتادت ترك لبس
شي في الرجل فانه لا يجب وقال ابو الفرج السرخسي اذا لم تكف الثياب في البلاد
البارده عن الوقود يجب حطب او فحم بقدر الحاجه **فرع** سوا فيما ذكرناه على
المذهب بين الحضريه والبدويه قال البندنيجي وفي الحاوي انه يعتبر في الطعام
والكسوة الموضع **فائده** قال في التحرير المداس بفتح الميم وحكى كسرها وجزم
بن شداد في كتابه النبيه على التنبيه بكسرها قال واصله مدوس فقلبوا
الواو الفا للتخفيف اي بعد نقل حركة الواو الى الدال **قال** ويجب لامراة
الموسر لحفة اي في الصيف وكسا اي لحاف ان اعتاد والغطا به تتغطا
به في الشتا ووسادة ومضربه محشوة بقطن لليل والطنفسة او لبد تجلس عليها
بالنهار اي في الشتا ونطع في الصيف اذا اعتدن ذلك لما ذكرناه واورد
الغزالي تفهم وجوب زليه غير اللبد عند المضربه قال الرافعي والمفهوم
من كلام الجمهور ان المفروش على الارض من الزلية والحصير واخذ بيلاونها
وفي وجه لا يجب المضربة بل تنام على ما تفرشه نهارا وفي قول لا يجب الزلية
نهارا والاول الاصح ولو لم يعتادوا في الصيف لنومهم غطا غير لباسهم لم
يلزمه شي اخر قاله الماوردي **فائده** الملحفة بكسر الميم وفتح الحا ذكر صاحب
ديوان الادب وفي الصحاح والاصل الالحف وقال الجوهري ايضا واللبد
واحد اللبود وقال ايضا الزلية واحد الزلالي **قال** ولامراة المعسر
كسا او قطيفة اي بحسب العرف وهي دثار مخمل وظاهر هذا انه لا يجب
لامراة المعسر آلة النوم والجلوس وهو وجه قال النووي في النكت هو
ظاهر نص الشافعي في المختصر والاصح انه يجب لها الا ارلعن ذلك ولامراة
المتوسط ما بينهما وفي الحاوي ان ذوي الاقتار يكتفون في بيوتهم بالبسط

المستعمله لجلوسهم وفي التتمة ان لامراة المعسر حصيرا في الصيف ولبد
في الشتا **قال** وان اعطاها كسوة مرة وبليت قبلها اي بزيادة الاستعمال
لم يلزمه ابدالها كما لا يجب بدل طعام اليوم اذا تلف قبل انقضا اليوم اما
اذا بليت قبلها بسخافة ابدالها **قال** فيه القوت وهذا هو الاصح
وقيل لا يلزمه اي حتى تبلى لانها معتبرة بالكفاية وهي مكتفية الان بخلاف
القوت وسوا البستها ام لا وصحح الماوردي وابن الصباغ انها ان بقيت لجودتها
لم يلزمه بدلها وان بقيت لصيانتها لزمه وهذا كله فيما عدا الجبه اما
الجبه القطن فتجدد كل سنه وجبه الديباج سنتين والفرق في ذلك متبع
واما اللحاف والكسا والمطنفه ونحوها فهو ابقى من الكسوة فيتبع فيه
العرف **فائده** كلما ينتفع به مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام
تملك لا امتاع في الاصح كالنفقة قال المراوزة فاذا بليت الكسوة في المدة بلا
تقصير فعلى الاول لا يجب الابدال على الاصح وعلى الثاني يجب وان بليت بتقصير
لكثرة تحاملها عليها فكالو اتلفتها واذا اتلفتها فعلى الاول لا شي وعلى الثاني
عليها القيمه وعليه الابدال وللامام احتمال فيمن يبدا به وان بقيت بعد
المدة ابدلت على الاول دون الثاني **قال** ويجب تسليم النفقة اليها في
اول النهار اي من طلوع الفجر عند الجمهور ومن طلوع الشمس عند الشيخ في
المرشد وغيره لان الواجب حب يحتاج الى طحنه وخبزه فلو لم يسلمه اول
النهار لم تناله عند الحاجه فتتضرر قال في البسيط ومعناه انها تجب بطلوع
الفجر وجوبا موسعا كالصلوة او معناه انه وجب تسليمها وان ترك عصى كما
لا يحبس ولا يخاصم قال ولا يلازم **قال** فان سلفها نفقة مدة فماتت اي او بانت
قبل انقضائها رجع فيما بقي اي في غيبته فان كان قد القابض بدله لانه دفعه عما
يلزمه في المستقبل فاذا بان خلافه استرد كالزكوة المعجلة وفي وجه لا يسترد
وهما مبنيان على انها ملكت ما تسلفته كما هو الاصح اما اذا قلنا لم تملكه بل كلما
دخل يوم ملكت مقابله استرد جزما ثم هذا فيما عدا يوم الموت والبينونة
اما ذلك اليوم فلا يسترد ما يقابله في الاصح **فرع** الحكم في مونه تجهيزها

ركرا اليبنونه بغير الموت ذكره في البيان قال ويجب تسليم الكسوه
في اول الفصل يعني فصل الشتا او الصيف لانه وقت الحاجه قال فان
اعطاها الكسوه ثم ماتت قبل انقضا الفصل اي الذي دفعت الكسوه له
لم يرجع لانه دفعها وهي واجبه عليه كما في نفقه اليوم فان كسوة الفصل
كنفقه اليوم قال وقيل يرجع لانها لمدة لم تات كنفقه المستقبل قال
والاول اصح لما قلناه والمراوزه قالوا ان قلنا انها امتاع استردوا الا فلا وقيل
يسترد وان قلنا تمليك فرع لو بانت منه او مات هو فكذلك الحكم ذكره
في البيان قال وان تصرفت فيما اخذت من الكسوه ببيع او غيره اي كهبه
واجارة جاز لانه عوض مستحق بالنكاح فاشبه المهر وهذا هو الاصح قال
وقيل لا يجوز لان له غرضا في تجملها وستر بضاعته وهما مبنيان على قولي
التمليك والامتاع فعلى الاول ليس لها ان تلبس دون الماخوذ في الاصح لان
له غرضا في التزين فرع اذا قلنا انها تملك فهل لها ان تعتاض عنها شيا
فيه الوجهان في النفقه قال ويجب لها سكنى مثلها اي سوا [illegible] مملكه
او المستاجر والمستعار لان المعتبر سكنى مثلها فالزوجه اولى وظاهر هذا
اعتبار ما يليق بها وهذا هو الاصح والذي في المهذب ان الاعتبار بحاله
اليسار والاعسار والتوسط وقال المتولي يكون لائقا بهما قال
وان كانت المراة ممن يخدم اي في بيت ابيها لمنصبها دون ما اذا طرا لها
ذلك عند الزوج كما قال ابو حامد او من سكان الامصار دون البوادي
كما قاله الماوردي قال وجب لها خادم واحد اي سوا فيه الموسر
والمعسر والحر والعبد كذا جزم به في اصل الروضه لانه من المعاشرة
بالمعروف وقيل في وجوب الخادم قولان وقطع الجمهور بالوجوب واشترط
المتولي في وجوبه اليسار وانما اكتفينا بواحد لحصول المقصود به فرع
المرجع في تعيين الخادم ابتدا اليه لا اليها في الاصح اما دواما فلا يجوز له
ابداله الا اذا ظهرت ريبه او خيانه فرع سوا كان الخادم مملوكه او مستعارا
او حرا باجرة او متبرعا عنه او عنها نعم يشترط ان يكون امراة او صبيا

او محرما او في مملوكها والشيخ الهرم والزمن بعيه خلاف فرع لا اخدام لرقيقه
وفي الجميله وجه فرع لو كانت لا تخدم لكن مرضت فاطلق الشافعي والاكثرون
وجوب اخدامها حرة كانت او امة واذا لم يكف خادم زيد بحسب الحاجه وقيل
ان كان المرض دائما وجب والا فلا كاسباب المعالجه قال وان قال الزوج انا
اخدمها بنفسي لم يلزمها الرضى لانها تستحي منه وتتعير من استيفا الخدمه ولانه
عار عليها وهذا اصح الاوجه ثالثها له ذلك فيما لا يستحى منه كالغسل والكنس والطبخ
والاستقا دون ما يرجع الى خدمه نفسها كصب الما عليها وحمله الى المستحم
ونحوها فايده الرضى يكتب بالياء وبالالف ذكرهما ابن خالويه في شرح الدريديه
وجزم الزبيدي في الايضاح في اخره بانه يكتب بالالف قال وان قالت انا اخدم
نفسي واخذ اجرة الخادم لم يلزمه الرضى به لان المقصود به ترفهها وهو لا يحصل
بذلك واشار الغزالي الى خلاف فيه فلو اتفقا على ذلك ففي التتمه ان فيه الخلاف
في الاعتياض عن النفقه قال ويجب عليه نفقة الخادم وفطرته اما النفقه
فلتوقف الواجب عليها ولانه من المعاشرة بالمعروف واما الفطره فلما سبق
في بابه وصحح الامام عدم وجوبها ثم المسله مصوره بما اذا كان الخادم لها او
حرة اجنبيه واتفقا على ان تخدمها بالمونه اما اذا لو كان ملكه فنفقته واجبه
بالملك وان كان مستاجرا او مستعارا فلا نفقه له فايده الخادم تطلق على
الذكر والانثى ويقال في لغه قليله خادمه في الانثى قال فان كان موسرا
لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد قال في الوسيط وهو تقريب اذ لا
تقدير للشرع فيه وان كان معسرا او متوسطا لزمه للخادم مد قال في الحاوي
لانها تابعه للمخدومه فلا يساويها فلزم الموسر مد وثلث وهو ثلثا نفقه
المخدومه وساوى بين امراة المعسر وخادمها للضروره اذ لا يكفي غالبا
دون المد وفي وجه ثاني انه مد على الجميع وثالث ان المتوسط كالموسر ورابع
انه يلزمه مد وسدس وخامس يكفي دون قوت البلد والاصح ما ذكره الشيخ قال
ويجب ادم مثل دون جنس ادم المراة على المنصوص للعرف فللمراة من الرفيع
الجيد وللخادم الدون قال وقيل من جنس ادمها كالطعام وتبل لها ادم

ليس في

بل يكفي ما يفصل بين المخدومة وكأن المراد بالجنس في كلام الشيخ النوع فانه قال
في الروضة ان جنسه جنس ادم المخدومة ونوعه وجهان احدهما كنوعه والثاني
دون نوعه والمثال المتقدم يدل عليه وفي وجوب اللحم خلاف مبني على ان الادم
هل يجب من ادم المخدومة ان قلنا نعم فنعم والا فلا واما قدر الادم فبحسب
الطعام **قال** ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط لانها للزينة واللايق
بها ان تكون شعثة مغبرة نعم لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام لزمه ان يعطيها
ما يترفه به واطلق صاحب التقريب في استحقاقها المشط والدهن وجهين ويجب
لخادم امراة الموسر قميص ومقنعة اما وجوب الكسوة فبالقياس على النفقة
وما ذكرناه اقل ما يحصل به الستر ويقتضيه العادة وفي التتمة لا يجب المقنعة
في الصيف ان كانت امة واعتاد اهل البلد كشف الرأس قال النووي الاصح الوجوب
مطلقا والمقنعة بكسر الميم من التقنيع قاله الجوهري والقناع اوسع
من المقنعة **فرع** يجب ايضا في الشتاء جبة صوف او محشوة قطنا او فروا بحسب
العادة **قال** وخف اي اذا كانت تخرج الطريق لانه العادة وكذا جنس ما يتخفف
به **قال** ولا يجب لها سراويل اي على الاصح لان المقصود منه الزينة وكمال
الستر والخادم لا يحتاج ولا الى كمال الستر اذا كانت امة لان ساقها ليس بعورة
ومقتضى هذا الوجوب في الحرة والثاني يجب مطلقا ونحوه البغوي وغيره
قال ويجب كساء غليظ او قطيفة اي للغطاء ووسادة وفي التتمة يجب
لها ما تجلس عليه كحصير في الصيف ولبد في الشتاء وفي الجرجانية لا يجب لها فرش
قال وللخادم امراة المعسر عباءة او فروة للعرف وقال الغزالي يجب كسوة
الخادم اخس جنسا من كسوة المخدومة ويختلف ذلك باختلاف البقاع
ومقتضاه انها تساويها في القدر والجنس دون النوع وهو قضية ما في المهذب
ايضا **مسئلة** سكت الشيخ تبعا للاصحاب عن خادم امراة المتوسط ويحتمل
ان يلحق بخادم امراة المعسر في القدر كما في النفقة ويحتمل ان يراد خصوصا
اذا قلنا في المهذب قاله في الكفاية **فائدة** العباءة بفتح العين وبالمد والعباية
بالياء لغتان قال ابن السكيت الاكثر بالمد والفرو هذا اللباس المعروف

وجمعه فراء بالمد هذا هو المشهور في اللغة فروة لغة ايضا واستعمله الشيخ بالهاء
وهي لغة حكاها الزبيدي وغيره قال الخليل الفرو واحد الفراء فاذا كان ذلك
كالجبة فاسمها فروة **قال** وتجب النفقة اذا سلمت نفسها الى الزوج اي
في الموضع الذي عينه او عرضت نفسها عليه اي وان لم ينقلها الى موضعه
ولا استمتع بها لانها سلمت ما ملك عليها فاستحقت ما ازاءه كالاجرة و العرض
ان تقول سلمت نفسي اليك فان اخترت ان تأتي الي او اتي اليك حيث شئت او نحو
ذلك **قال** وان كانت صغيرة اي لا توطأ ففيه قولان احدهما انها لا تجب لانه تعذر
فتعذر التمكين والاستمتاع فلا تجب ما يقابلهما وهو النفقة كالناشز ووجه
مقابله انها محبوسة عليه وهي معذورة في فوات الاستمتاع كالرتقاء ونحوها
المراوزة بنوا على انها تجب بالعقد او بالتمكين وهي مصورة بما اذا سلمت اليه او
عرضت عليه والا كانت كالكبيرة وفي النهاية انه لا حاجة في تقرير النفقة الى
الوعد بالزفاف عند امكان الاستمتاع فاذا حان الامكان كانت كالكبيرة انما
اذا كانت ممكنة الوطء فلها النفقة قطعا اذا سلمها اليه الولي او عرضها عليه
فلو سلمت هي نفسها وجبت وان عرضت نفسها عليه فلم يتسلمها لم يجب وفيه
احتمال للحلي **قال** وان كان الزوج صغيرا اي لا يتأتى منه الجماع وهي كبيرة اي
وعرضت نفسها عليه او وليه لا عليه ففيه قولان اصحهما انها تجب لانها سلمت
المنفعة المستحقة عليها فاستحقت المقابل كما لو تعذر الاستيفاء من جهة
المستأجر بعد التسليم ووجه مقابله ان التسليم والتمكين لا معنى له الا
بتسليم احد وتمكنه و لم يوجد وجزم بعضهم بالاول وقيل ان جهلت صغره
وجب قطعا والا فقولان اما المراهق فيلزمه النفقة قطعا بالعرض على
وليه وبالتسليم اليه ولو بغير اذن وليه **فرع** لو كانا صغيرين لم يجب
في الاصح القولين **قال** وان كانت مريضة اي ولم يمكن الوطء بسببها او
رتقاء والحقها البغوي بالمضناة او كان الزوج عنينا وجبت النفقة اما في
المريضة والرتقاء فلوجود التسليم الممكن ويستمتع بها من بعض الوجوه
مع انها معذورة بما يدوم فترك النفقة يضر بها وسواء حدث المرض بعد

التسليم او كان قبله واما في العنين فلما سبق وخالف المتبني في راي لانه تحصل
بها نوع استمتاع نعم اذا لم يوجب على المريضة تسليم نفسها استحقت النفقة
من غير تسليم ولا عرض اما لو تسببت في المرض ثم استمر ففيه التردد المذكور
في احرامها قاله الامام قال ولا يجب النفقة الا بالتمكين التام لانها لا تجب بتسليم
بدونه ومعناه ما ذكرناه وقال الامام التمكين ان تقول المستقلة او اهل
المحجور عليها مثلا حيث الصداق دفعناها اليك والمحترز بلفظ التام عن التسليم
ليلا دون النهار او عكسه او في موضع دون غيره فلا نفقة قال فان كانت امة
فسلمها السيد ليلا ونهارا اي اما في بيت الزوج او بيت بواها اياه وقلنا
بوجوبه وجبت نفقتها لوجود التمكين التام كالحرة قال وان سلمها
ليلا ولم يسلمها نهارا لم يلزمه نفقتها لقصور استمتاعه عن الكمال فاشبهت
الحرة اذا سلمت كذلك وهذا هو الاصح قال وقيل يلزمه نصف النفقة
اعتبارا بما تسلمه واختاره الماوردي وفيه وجه ثالث يلزمه جميع النفقة
لوجود كمال التسليم الواجب بالعقد قال وان كان الزوج غايبا فعرضت
نفسها عليه ومضى زمان اي بعد العرض لو اراد المسير فيه لكان قد وصل
اي ولا عذر في الطريق وجبت النفقة من حينئذ لان التقصير من جهته فاشبه
ما لو عرضت عليه وهو حاضر من وقت الشروع في التسليم ولو ارسل وكيلا لتسلمها
وجبت من حين التسليم قاله الماوردي ونفقة السفر عليه وصورة
العرض ان تمضي الى الحاكم وتبذل التسليم بعد ثبوت الزوجية عنده ليكتب
الى حاكم بلده فاذا علمه فقد حصل فايدة العرض ومنهم من لم يتعرض
للرفع الى القاضي ولا للكتابة وقال تجب النفقة من وقت وصول الخبر اليه
وامكان اتيانها هذا اذا عرف مكانه والا فلا قال في التتمة يظهر الطاعة
عند الحاكم ليكتب الى حاكم البلاد التي يتردد اليها القوافل من بلده في العادة
لتنادي فيها باسمه فان ظهر فالحكم كما سبق والا فرض لها الحاكم النفقة
من ماله وما حرمنها كفيلا بها لاحتمال ظهور وفاته او طلاقه قال ولا
تجب النفقة الا يوما بيوم اذا التمكين سببها مع تقدم العقد لكونها تدور

معه وجودا وعدما بالنشوز والتمكين قال وقال في القديم اي ونقل
عن الاملاء ايضا تجب اي نفقة مدة النكاح جميعا بالعقد كالمهر وبدليل استحقاق
المريضة والرتقا لكنها لو نشزت سقطت فيكون التمكين شرط الاستقرار وهو
يعني قول الشيخ الا انه لا يجب التسليم الا بالتمكين كما يجب الاجرة الحالة
بالعقد ولا تستقر وجوبها الا بالتسليم لكن الاجرة يجب تسليمها بالعقد
جملة للعلم بها وجملة النفقة غير معلومة وما قاله الشيخ اولا هو الجديد
الصحيح لانه لم ينقل انه عليه الصلاة والسلام انفق على عايشة شيا من العقد
والدخول ولا اعلمها بعد ذلك بانه كان لها النفقة لتبريه منها ولانها
مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا قال فلو ضمن عنه نفقة مدة
معلومة في المستقبل جاز اي على القديم لان القديم يحققه ضمان ما لم يجب
ولم يوجد سبب وجوبه وكيف وقد وجب ولا يضمن الا نفقة المعسر
وان كان موسرا لانها المتيقن هذا هو الاصح وفيه وجه يصح ضمان نفقة الموسر
والمتوسط لان الظاهر استمرار حاله ولو ضمن النفقة مطلقا ولم يقيد
بمدة قال الرافعي لم يصح ضمان ما بعد الغد وفي الغد وجهان كقوله
احرتك كل شهر بدرهم قال ابن الرفعة وهذا الاحسن لان ضمان المجهول
جايز في القديم وعلى الجديد لا يصح ضمان نفقة المستقبل لانه ضمان ما لم
يجب وقيل فيه قولان واستشكله الرافعي فانها ان وجبت بالعقد فكيف
يقال لم يجب او بالتمكين فالسبب لم يوجد واجاب عنه في الكفاية بان
قال يجوز ان يجاب بانا لا نريد بالسبب ما اقترن به الوجوب بل ما يعقبه
الوجوب بشرطه ويويده حكاية القولين في ضمان ارش الجناية ومعلوم
ان الجناية ليست لما يتنزل منها الا بهذا التفسير قال وان نشزت اي
منعته من الاستمتاع في الموضع الذي اراده بلا عذر او سافرت بغير اذنه
اي ولم يكن معه او احرمت او صامت تطوعا اي وسافرت او صامت نذرا
في الذمة او نذرا متعلق بزمان بعينه نذرته بعد النكاح بغير اذنه سقطت
نفقتها لانها تجب بالتسليم او تستقر به فتسقط بالمنع منه كما اذا امتنع الاجير

من سلم العين مرة فانه يسقط ما بازائها ولانه لو لم ينفق عليها كان لها
الامتناع من تمكينه فكذلك عكسه ولا فرق في النشوز بين الصغيرة والكبيرة
ولا بين الحايل والحامل وقيل ان قلنا النفقة للحمل وجبت والاصح خلافه
لان ذلك بعد البينونة وسوا انشزت يوما او بعضه وقيل ان نشزت بعض
يوم استحقت بالقسط ولو احرمت بفرض او نفل وقلنا له تحليلها فلم يفعل
فلها النفقة ما لم تخرج في الاصح لانها في قبضته فاذا خرجت فان كان بغير اذنه
فلا نفقة وان كان باذنه وسافر معها لم يسقط في الاصح والا سقط في الاصح
واشترط القفال في الوجوب ان لا ينهاها عن الخروج وان قلنا ليس له ان يحللها
سقطت بمجرد الاحرام في الاصح والثاني لا ما لم تخرج وقيل الاحرام لا يوثر في
النفقة مطلقا لانها تسقط فرضا عن نفسها وان شرعت في صوم التطوع بلا
اذن فله منعها بل ارتكبت الحرام كما جزم به في الروضة في صوم التطوع نقلا
عن الاصحاب فان افطرت فلها النفقة وان ابت فلا في الاصح الا وجه وثالثها
ان دعاها الى الاكل فابت لم يسقط او الى الوطء فابت سقطت لمنعها حقه
وعن الحاوي ان ذلك فيما اذا امرها بالافطار في صدر النهار اما اذا امرها
في اخره فلا يسقط لقرب زمان التمكن واستحسنه الروياني وسكت عنه الاكثرون
ولا فرق في الصوم عن نذر في الذمة بين ان تنذر قبل النكاح او بعده وله منعها
من النذر المطلق صوما وغيره اما المعين فان نذرته بعد نكاحه بغير اذنه
فكذلك والا فلا وبعضهم نقل فيه وجهين سوا انذرته قبل النكاح ام بعده
قال وان سافرت باذنه اي لحاجتها من حج او غيره ولم يكن معها ففيه
قولان احدهما انه لا تسقط نفقتها وهو ظاهر النص لوجود اذنه فاشبه
سفرها لحاجته فانها لا تسقط اتفاقا واصحهما تسقط لانها غير ممكنة
وبه قطع بعضهم وحمل النص على ما اذا سافر معها فانه يجب اتفاقا قال
الرافعي والاول مبني على وجوبها بالعقد والانشوز والثاني على وجوبها
بالتمكين واجراهما المتولي فيما اذا احرمت نفسها باذنه قال وان اسلم
الزوج وهي في العدة اي شرعت فيها باسلامه لكونها غير كتابية

بعد دخوله بها واصرت الى انقضا العدة لم يجب لها النفقة اي على الاصح
لانها بالتخلف ناشزة قال وان اسلمت اي في العدة ففيها قولان اصحهما
لا تستحق لما مضى وهو الجديد كما لو اشتغلت من السفر معه ثم سافرت لا تستحق
لما مضى شيا وخرج مقابله وهو القديم بانها لم تحدث شيا والزوج هو الذي
بدل الدين وقد حصل باسلامه في العقد وقد زال باسلامها فرع لو اسلمت
اولا فلها النفقة في الاصح سوا اسلم في العدة او اصر لانها فعلت واجبا عليها
فاشبه صوم رمضان وهو متمكن من رفع المانع بالاسلام فاشبه المطلق الرجعي
والثاني لا نفقة لها لمدة التخلف سوا اسلم في العدة ام لا لانها هي التي احدثت
المانع قال وان ارتدت اي بعد الدخول سقطت نفقتها اي زمن العدة
لاساءتها ونشوزها قال وان اسلمت قبل انقضا العدة فقد قيل لا تستحق
كما لو نشزت ثم سكت وهذا هو الاصح قال وقيل على قولين كالمسلة قبلها
لانها عاد تحريم بدفاشبه ما لو اسلم وهي وثنية والفرق على الطريق الاول
انها ثم تنفس على دينها ولم تحدث مانعا وتستحق النفقة عند العراقيين
من حين عودها الى الاسلام وان كان الزوج غايبا وكذا ان كانت وثنية
فاسلمت وهو غايب وخالف ما اذا انشزت ثم عادت وهو غايب فان النفقة
لا تعود حتى يعود الى يده كما تقدم لان النفقة هنا سقطت بالكفر وقد زال
بالاسلام وثم سقطت بالامتناع والخروج عن اليد فلم تعد الا بالتسليم وفي
النهاية ان ائمة المراوزة سووا بين سقوطها بالخروج من المسكن وبين غيبته
ولو ارتد فعليه النفقة في العدة ولو ارتدا معا قبل الدخول فانه يجب نصف
المهر في وجه قال فان طلقها طلقة رجعية وجب لها النفقة والسكنى
للاجماع ولانها زوجة والمانع من جهته يقدر على ازالته ويجب لها ايضا
ساير مؤن الزوجات الا الة التنظيف قال وان طلقها طلاقا باينا اي بعد
الدخول بعوض او غيره وجبت السكنى اي وكذا لو كانت حايلا لما سبق في العدد
واما كونه عليه الصلوة والسلام لم يجعل لفاطمة سكنى فلبذاءتها كما قاله
ابن المسيب قال واما النفقة فان كانت حايلا لم تجب لان الله تعالى لما

جعلها للحامل دل على عدمها لغيرها ولانه عليه الصلوة والسلام لم يجعل
لفاطمه سكنى ولا نفقه كما رواه مسلم ولان الزوجيه زالت فاشبهت المتوفى
عنها **قال** وان كانت حاملا وجبت لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
ويحل وجوبها اذا توافقا عليه او شهد به اربع نسوة والا فالقول قوله
مع يمينه ونسب الحمل بالشهادة وان كان لدون سنه اشهر فالاصح اذا
عرض ذلك والثاني لا يعتمد قولهن الا بعد سته اشهر والثالث تعتبر بعد
الاربعة اشهر **قال** ولمن يجب فيه ثلاثة قولان احدهما اي لسبب الحمل وهذا
هو الاصح لانها تلزم المعسر وتقدر لا بالكفايه كنفقة الزوجات دون الاقارب
والثاني للحمل لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه فعلى هذا **قال** ولا تجب
الا على من تجب عليه نفقة الولد لانه ولو فان كان المطلق او الحمل رقيقا لم تجب
على هذا القول وتجب على الاول **فرع** لو ابرأته من النفقه قال المتولي
سقطت على الاول دون الثاني وجزم في الزوايد بالسقوط على القولين قال
بن الرفعه ويظهر ان تكون صورته اذا ابرأته من نفقة اليوم بعد الفجر والتمس
وبهذا يندفع ما اورد عليه من سوال **قال** وهل يدفع اليها يوما بيوم او
لا يجب شي منها حتى تضع فيه قولان اي سوا قلنا لها او للحمل وجه الاول
وهو الاصح قوله تعالى فانفقوا عليهن ووجه الثاني ان الاصل البراة الى
ان يتيقن السبب وبناه بعضهم على ان الحمل هل يعلم ام لا وقيل هما على حالين
فالاول محمول على ما اذا اسن ظهوره والثاني على ما اذا لم يبن بل ظهر ادنى
ظهور قاله الجيلي التفريع ان قلنا بالاول فدفع فبان ان لا حمل رجع وعلى
الثاني ان نفق باذن الحاكم او صرح بانها نفقة الحمل وانه يرجع ان لم يكن رجع
وكذا ان لم يشترط الرجوع في الاصح وان فقد ذلك كله لم يرجع **قال** وان
لا عنها اي سوا كان ذلك في حال الزوجيه او بعد البينونه ونفي حملها
وجب لها السكنى اي على الاصح لانها معتده عن فرقه نكاح في الحياة كالمطلقه
ووجه مقابله ان السكنى وجبت لتحصين الما والولد منتف عنه **قال**
دون النفقه لانها اما للحمل او لها بسببه وهو منفي عنه وفيه وجه انها تجب

ان قلنا انها للحامل والاصح ما ذكره الشيخ اما اذا لاعنها ولم ينف حملها فهي كالمطلقة
ثلاثا في استحقاق النفقه والسكنى في الاصح **قال** ومن وطئ امراة اي لا زوج لها بشبهه
اي سوا كان شبهه نكاح فاسد او غيره وحملت منه لم يجب لها السكنى لانها لا تستحقها
حالة الاجتماع فبعد التفريق اولى وقيل تستحقها ان قلنا لها النفقه **قال**
وفي النفقه قولان بناء على انها لها ام للحمل فان قلنا لها لم تجب وهذا هو الاصح
لما قلناه في السكنى وان قلنا للحمل وجبت قال الجمهور لان الحمل تابع له وقال
الامام لغيابها شريعته كالحضانه وناقشه الرافعي واجاب عنه في الكفايه
اما اذا كانت الموطوءة بشبهة منكوحه فان اوجبنا النفقة على الواطئ سقطت
عن الزوج والا ففي سقوطها عنه وجهان اصحهما السقوط لفوات الاستمتاع عليه
فرع ام الولد اذا اعتقت وهي حامل كالموطوءة بشبهه قاله القاضي حسين
قال وان توفي عنها لم يجب لها النفقه في العده لانها ان كانت حايلا فقد
وجبت بالموت فاشبهت البائن بالطلاق وان كانت حاملا فهي للحمل او لسببه
ونفقة القريب تنقطع بالموت وفي الدارقطني من حديث جابر رفعه ليس للحامل
المتوفى عنها نفقه **قال** وفي السكنى قولان وجه عدم الوجوب القياس
على النفقه ووجه الوجوب وهو الاصح حديث فريعه بنت مالك ان زوجها
قتل فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي
لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في
الحجرة او في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت
فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا رواه مالك واصحاب السنن الاربعه
وصححه بن حبان والحاكم وغيرهما من الائمه قال الترمذي حسن صحيح والقايل
الاول قال قوله امكثي في بيتك ندب الى الاعتداد فيه وقوله الاول بيان
انه لا سكنى لها **فرع** لو ابانها ثم مات استحقت السكنى قطعا ولا نفقه لها للحمل
وكذا الحامل على الاصح عند الامام وغيره لانها كالحاضنه ولا نفقه للحاضنه
بعد الموت قال الغزالي والاقيس الوجوب **فرع** المفسوخ نكاحها بعد الحكم
بصحته في استحقاقها السكنى خمسة طرق اوضحها في باب الخيار من شرح المنهاج

مع السيد على الخلاف وقع في كلام الرافعي والنووي في الترجيح في النفقه ايضا
طرق خمسة يستحقها قطعا قولان يستحقها حيث يستحق السكنى والا فقولان
ان كان لا لسبب منها كردته فكالمطلقه وان كان لسببها كالفسخ بالعتق وما ذكر
معه فقولان واصحها ان كان بسبب عارض فكالطلاق او قارن العقد كالغرر فقولان
تنبيه ما اطلقه الشيخ من النفقه يشمل الطعام والادام والكسوة وما
اطلقه من استحقاق النفقه والسكنى محمول على من يستحقها في حالة الزوجيه
اما اذا كانت ممن لا يستحقها كناشز فلا يستحق السكنى واما النفقه فقال
ابن الرفعه في الكفايه لم ار فيها نقلا وحكى الامام عن الشافعي ان نفقه الرجعيه
تسقط بما تسقط به نفقه الزوجيه قال وان اختلف الزوجان في قبض
النفقه فالقول قولها لان شغل ذمته محقق والاصل عدم القبض وسوا
كانت حرة او امة لانها حقها فرجع فيه اليها كالمطالبه بفيئة الايلا ولو
صدقه السيد على دفع نفقة زمن ماض لم يثبت به دعواه ولكن يكون
للسيد شاهدا له بذلك قال ابن الصباغ ينبغي ان يقبل اقرار السيد بها
لانها له ولاحظ لها فيها انما حظها في نفقه المستقبل قال وان اختلفا
في تسليم نفسها فالقول قوله لان الاصل عدمه فرع لو اتفقا على تسليم
نفسها وادعى النشوز بعده فالقول قولها على الاصح قال وان ترك الانفاق
عليها مدة صار ذلك اي الذي ينفق من طعام وادام وكسوة ونفقه خادم
دينا في ذمته اي سوا طالبته ام لا لانها معاوضة فلم يسقط بمضي الزمان
كالثمن والمهر وهذا هو المنصوص هنا ونص فيها اذا مضت العدة او
بعضها ولم يطلب حق السكنى على سقوطها فقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا
والاصح تقرير النصين والفرق ما قدمته في العدد فراجعه قال
القفال والكسوة كالسكنى بناء على اعتقاده انها امتاع وبحثه المتولي وذلك
يقتضي اثبات خلاف فيها فرع اذا اعسر بمدة لم يكن لها الفسخ بسبب
ما مضى اذا وجدت نفقه الان في الاصح وقيل هو كالاعسار بالمهر بعد
الدخول قال وان تزوجت معسرا او موسرا فاعسر بالنفقه اي

بنفقة المعسر فلها الخيار ان شاءت اقامت على النكاح ويجعل النفقة اي
اذا امكنه دينا عليه وان شاءت فسخت النكاح لما روى البيهقي في خلافياته
عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق
على امراته يفرق بينهما وفي ورد هذا الحديث هكذا وفقه لنكتة ذكرتها
في تخريجي لاحاديث الشرح الكبير للامام ابي القاسم الرافعي سمين الوقوف
عليها نعم قال بذلك جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم ولان العجز عن الوطء
بالجب والعنه يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقه اولى لان البدن يقوم بدون
الجماع بخلاف الغذا وهذا اصح القولين والثاني لا خيار لها كالصداق بعد
الدخول والمذهب الاول وبه قطع بعضهم وحكم غيبة المال في مسافة القصر
او مرض المكتسب مدة يزيد على ثلاثة ايام حكم الاعسار هذا الخلاف ما لو غاب
وهو موسر فان الاصح انها لا تفسخ لانه قادر والعجز من جهتها بخلاف غيبه
المال فان العجز من جهته فرع الاصح ان هذه الفرقه فرقة فسخ لا طلاق فيرفع
الامر الى القاضي اما على الثاني فيعرض عليه ان ينفق في النفقه او يطلق فان
ابى فهل يطلق عليه او يحبسه ليطلق فيه القولان في المولي واما على الاول
فيثبت اعساره عنده ولتسليطها على الفسخ فانه مجتهد فيه وقيل اذا ثبت
اعساره فلها الفسخ وان لم يسلطها الحاكم عليه قال وان اختارت المقام
معه ثم عن لها ان تفسخ اي بدا لها جاز اي بعد يوم الاختيار لان الوجوب
يتجدد كل يوم فرضاها ما لا ياتي اسقاط للشي قبل ثبوته اما يوم الاختيار فلا
خيار لها فيه صرح به البندنيجي وبحثا يظهر لك انها اذا كانت عالمه باعساره
حالة العقد فلها الخيار وعلى هذا الضرر قال وان اختارت الفسخ ففيه قولان
احدهما تفسخ في الحال وهو في القديم لانه فسخ عقد لتعذر العوض فثبت في
الحال كفسخ البيع بالافلاس بالثمن قال والثاني وهو الاصح انها تفسخ بعد
ثلاثة ايام لتحقق العجز لانه قد يتعسر عليه وجه الانفاق لعوارض ثم
تزول فتفسخ صبيحة اليوم الرابع وتقيد بعضهم التصوير بما اذا استمهل
الزوج قال الرافعي والظاهر انه لا حاجة اليه ونقل قول انه يمهل يوما واكثر

الاكثرون واولوه على انه لو امهله يوما جاز لانه لا يزيد عليه قال
ولو اعسر بنفقة الموسر او المتوسط لم يفسخ بالاجماع كما قاله الماوردي
قال ولم يصر ما زاد دينا في ذمته لان ما زاد على المد لا يجب مع الاعسار قال
ولو اعسر بنفقة الخادم لم يفسخ لان الخدمة مستحقة للرفعة والترفه ويقوم
البدن بدونها فاشبهت المد الثاني وقيل لها ان تفسخ لانها مستحقة بالنكاح
كنفقة المخدومة قال ويصير دينا في ذمته اي على الاصح لانه مستحق مع الاعسار
قال وان اعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ اي على الاصح لان البدن لا يقوم بدونها
قال وان اعسر بالادم لم يفسخ اي على الاصح في الشرح الصغير واصل الروضة
والمنهاج لانه تابع والبدن بدونه يقوم ووجه مقابله عسر الصبر على الخبز
البحت وهذا ما رجحه الرافعي في المحرر قال وان اعسر بالسكنى احتمل ان
يفسخ لتضررها بعدمه واحتمل ان لا يفسخ لان النفس يقوم بدونه فانها لا يعدم
مسجدا ونحوه وهذان الاحتمالان وجهان منقولان واصحهما الاول لانه لا بد
للانسان من كن يقيه الحر والبرد والحوادث على الصحن كالحوادث على النقاط
السنابل وعلى مقابله لا يصير دينا عليه في الاصح قال وان كان الزوج
عبدا وجبت النفقة في كسبه ان كان مكتسبا او فيما في يده ان كان مأذونا
له في التجارة فان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففيه قولان احدهما
في ذمة السيد وهذا هو القديم والثاني في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهذا
هو الاصح وتعليل ذلك وتفريعه تقدم في الصداق وقيل يتعلق برقبته
تباع فيها الا ان يفديه السيد ولها ان تفسخ اذا شاءت اي على القول الثاني
لتضررها ويجيء على القول المتقدم في الحرة انها لا تفسخ باب

نفقة الاقارب والرقيق والبهائم

الاقارب جمع قريب ككريم واكارم قال يجب على الاولاد نفقة الوالدين
اي بكسر الدال وان علوا ذكورا كانوا او اناثا اي اذا كانوا احرارا ودليله
في الابوين قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله ووصينا الانسان
بوالديه حسنا ومن المعروف والاحسان القيام بكفايتهما والاجداد والجدات

ملحقون بهما ان لم يدخلوا في عموم ذلك كما الحقوا بهما في العتق وغيره لوجود
البعضية فرع الاصح في الروضة ان نفقة المكاتب على ولده الحر لا يلزم لبقاء
الرق وان المبعض يلزمه نفقة قريبه كاملة وان المبعض اذا كان محتاجا
يلزم قريبه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية قال وعلى الوالدين نفقة
الاولاد اي الاحرار وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا ودليل وجوبها على الاب
قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه الصلاة
والسلام لزوجة ابي سفيان في الحديث الصحيح خذي من ماله ما يكفيك ويكفي
بنيك واباؤه وان علوا ملحقون به ان لم يدخلوا في عموم ذلك للبعضية ...
واما وجوبها على الام وهو الاصح فلان تعصبتها محققة وتعصبة الاب مظنونة
فكانت اولى منه بالوجوب واما وجوبها على امهاتها فلانه فلانه حق وجب بالقرابة
المحضة لا تعتبر فيه التعصيب فشملهم كالعتق بالملك فرع لا فرق بين الوارث
وغيره والموافق في الدين والمخالف وخالف الميراث لانه للموالاة والمناصرة
وهي منقطعة والنفقة للقرابة وهي محققة وقيل لا يلزم المسلم نفقة الكافر
وهو ضعيف قال فاما الوالدون فلا تجب نفقتهم الا ان يكونوا فقراء زمنى
او فقراء مجانين لتحقق الحاجة حينئذ والحق البغوي بذلك العجز بالمرض
والعمى فلو كان لهم مال او امكنهم الكسب بالبدن لم تجب قوله زمنى بحوز في
قراءته فتح الزاي وتسكين الميم مقصورا مثل مرضى وضم الزاي وفتح الميم ممدود
مثل كرما نقلهما الشيخ برهان الدين بن الفركاح رحمه الله واقتصر في التحرير
على الاول قال وان كانوا فقراء اصحاء اي ولم يكونوا ممن يكتسبون بايديهم
والفرع بهذه المثابة ففيه قولان اصحهما كما قال الشيخ انها لا تجب المقدرة
على الكسب فانه نازل منزلة المال ومنهم من قطع به والثاني انها تجب لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من مصاحبتهما بالمعروف ان يكلفهما
من الكسب ما لم تجر به عادتهما مع كبر السن وهذا ما صححه الرافعي والنووي
ومنهم من قطع قال واما الاولاد فلا تجب نفقتهم الا ان يكونوا فقراء زمنى
او فقراء مجانين او فقراء اطفالا اي لا يتهيأ منهم العمل كقوله تعالى والوالدات

برصعن اولاد من الايه وذلك لعجزهم والمجانين والزمنى كذلك واوجبها ابو
ثور مع اليسار قال وان كانوا اصحا بالغين اى غير مكتسبين بانويهم والاصل
بهذه المثابه لم يجب نفقتهم لان الطفل هو محل النص والصحيح المتمكن من الحيله
والتكسب ليس في معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون ولم يحك الشيخ وجماعة
هذه الطريقه في الوالدين لتاكد حرمتهم ونقوحكاها غيرهم كما تقدم قال
وقيل فيه قولان كالاب وهذا الطريق هو الاصح والاصح عدم الوجوب لكن مقابله
في المحرر وهو الاحسن وما ذكرناه هو المشهور من غير تفريق بين كسب وكسب
وقيل محل الخلاف اذا نفيا اشتراط العجز عن كسب لايق به فان شرط نفي العجز
عن كل كسب بالزمانه وجهان ورادوا ان الاعدل والاقرب الاكتفا بعجزه
عن اللايق به ووجوب النفقه مع قدرته على الملبس وحمل القاذورات
وعليه جرى الامام والغزالي واستحسنه الرافعي فرع لا تجب نفقة القرابه
لغير الاصول والفروع خلافا لابي ثور حيث قال يلزم الوارث النفقه عملا
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجيب عنه بانها لو كانت على الوارث
لزم الاب ثلثاها والام ثلثها وليس كذلك ومعنى الايه ان لا تضار الام بانتزاع
الولد منها كما قاله ابن عباس فرع نفقة القريب مقدرة بالكفايه لحديث
هند امراة ابي سفيان السابق فتعطى من الطعام ما يستقل به ويتمكن به
من التصرف ولا تقتصر على سد الرمق ولا تنتهي به الى حد الشبع وفي وجه
تتقدر كالزوجه ويجب له الادم وفي التهذيب ما ينازع فيه ويجب الكسوه
والسكنى والاخدام اذا احتاج والدوا واجرة الطبيب قال ومن وجبت
نفقته وجبت نفقة زوجته اى ومستولدته اباكان او ابنا لانه من تمام الكفايه وفي وجه
لا يلزم الاب نفقه زوجه الابن لانه لا يلزمه اعفافه بخلاف العكس وهذا
هو الاصح نعم لو كان للاب زوجتان فالاصح ان على الابن نفقه احداهما يدفعها
الى الاب والثاني لا شي عليه فرع يجب كسوة زوجة القريب قال البغوي
ولا يجب الادام ولا نفقة للخادم لان تقديرهما لا يثبت الخبار قال الرافعي وقياس
ما ذكرنا ان الابن يتحمل ما يجب على الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع

اعساره فرع لو كان للولد الوالد اولاد فالاصح انه لا يلزم الولد نفقتهم لانه
لا يلزم الاب المعسر بخلاف نفقة الزوجه وقال المتولي يلزمه كنفقة
الزوجه قال ولا يجب نفقه الاقارب على المعسر لانها مواساه لا من المعسر
وخالفت نفقه الزوجه فانها معاوضه ويلزم المعسر والعبد من اهل
المعاوضه ونفقه القريب مواساه فلا يلزم المعسر فلم تلزمه لا عساره
قال ولا يجب على المكاتب لانه ليس اهلا للمواساه لان ما معه اما عبد مملوك
له ام مملوك مستحق في كتابته قال الا ان يكون له ولد من امته فيجب نفقته
اى وان ولدها يعبيد او يصيره لانه تابع له ان عتق وعايد الى سيده ان رق
فالنفع عايد الى من له الملك ومثله ولد المكاتبه من النكاح ان قلنا انه تابع
لها واوجبنا قيمته لها اذا قتل اما اذا قلنا انه ملك السيد او قلنا تتبعها
لكن قيمته للسيد اذا قتل لم ينفق الام عليه لانها للسيد لو كان ابوه مكاتبا
فان كان مكاتبا من غير سيدها لم يجز ان ينفق عليه وان كان من سيدها وقلنا
انه ملك للسيد الملق الاصحاب جواز الانفاق عليه قال الرافعي ولا يبعد
القول بتجويز الانفاق على ملكه من ماله بغير اذنه وان قلنا انه يتبعها فلا
احتمال له ان ينفق احدهما دون الاخر قال ولا يجب الا ما فضل عن
نفقته ونفقه زوجته اى في يومه وليلته لقوله عليه الصلوه والسلام ابدا
بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك
رواه مسلم ولان نفقه الزوجه وجبت لحاجته فاشبهت نفقه نفسه ولانها
معاوضه فقدمت على المواساه واعترض الامام بانها اذا كانت كذلك كانت كالدين
ونفقه القريب في مال المفلس مقدمه على الدين وخرج لذلك احتمالا في المسله
وابداه عرضا وتبعه لنا معه فيه مناقشه حسنه ذكرتها في تخريج احاديث
الرافعي فليراجع منه وفي وجه ثان ان نفقه الاب مقدمه عليها لانه يقدر
على اسقاطها بالطلاق وثالث ان نفقه الولد الصغير مقدمة عليها ورابع ان نفقه
الولد الصغير تلزم المعسر مقترضا وتقترض عليه في اليسار كنفقه الزوجه
لانه من توابع النكاح والاصح ما ذكره الشيخ فرع ساغ في نفقه القريب كما ساغ

في الدين حتى المسكن والخادم على الاصح فرع من لا مال له وامكنه ان يكتسب
ما ينفق به على قريبه لزمه الاكتساب لذلك في الاصح فرع يجب الاكتساب
لنفقة الزوجة على المذهب وقيل وجهان فرع للاب والجد العاجزين تزويج
الصغير او المجنون ويأخذان من الاجرة نفقتهما قال وان كان له من ينفق على
واحد اي ببعض نفقته وله اب وام فقد قيل الام احق لضعفها واختصاصها
بالحمل والرضاع والتربية وفي جامع الترمذي من حديث بهز بن حكيم عن
ابيه عن جده يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال
ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم قال حسن صحيح قلت وصححه كما قال
الحاكم وهذا هو الاصح هنا قال وقيل الاب احق كما لو انفرد ولتقدمه في وجوب
النفقة عليه مع امتيازه بالعصوبة وكلام الرافعي والروضة في زكوة الفطر
يقتضي ترجيحه وقيل يجعل بينهما لاستوائهما قال وان كان له اب وابن
فقد قيل الابن احق لثبوت نفقته بالقران قال وقيل الاب احق لزيادة
حرمته وبحثه النووي في التصحيح وقيل هما سوا قال الشيخ ابو حامد ومحل
الخلاف في البالغ والمراهق اما الصغير فيقدم جزما وعبارة الروضة
ان كان صغيرا قدم والا فالاوجه فرع يجري الاوجه في اب وبنت او ام وابن
او جد وابن ابن وهل يجري في الجد والابن ام يقدم الابن قطعا فيه طريقان
قال وان كان له ابن وابن ابن فقد قيل الابن احق لانه اقرب وهذا
هو الاصح قال وقيل يجعل بينهما لان الابن لا يمنع نفقة ابن الابن بدليل
حال العدم فصارا كابنين وهما سوا قال الروياني الا ان يكون احدهما زمنا
او رضيعا فيقدم فرع يجري الخلاف في اب وجد والاصح تقديم الاب فرع
حيث قلنا يستويان فوزع عليهما ان كان سيسرا والا اقرع بينهما قال
وان احتاج وله اب وجد موسران فالنفقة على الاب لانه احق بمواساته
لقربه قال وان كان له ام وام ام فالنفقة على الام لما ذكرناه وضابطه ان من
ادلى بشخص لحجبه عنه قال وان كان له اب وام او جد وام فالنفقة على الاب
او الجد اما وجوبها على الاب فللنص هنا وقيس الجد عليه وهذا هو الاصح

في وجه ان كان بالغا وزعت على ابيه وامه وخالف الصغير فان الانفاق
عليه من اثر الولاية فعلى هذا هل يستويان او يجب اثلاثا فيه وجهان ارجحهما
الثاني وهذا الوجه بجملته يجري في الام مع الجد لكنه لم يعتبر بالبالغ وقيل
تقدم الام على الجد وتقدم ام الاب وان علا على ام الام وان علت قال وان
كانت له ام اب وام ام فقد قيل هما سوا لاستوائهما في الدرجة والانوثة وهذا
هو الاصح قال وقيل النفقة على ام الاب لادلائها بعصبة وما خرجا عن
العراقيين انا هل ننظر الى الاستواء في الدرجة ام نقدم بالادلا بالعصبة فاذا
اجتمع ام ام اب وام ابي ام اب وام اب اب فعلى الاول يشتركون وعلى الثاني يلزم
الثالثة وفي مناط الترجيح عند المراوزة خمسة طرق ارجحها انه القرب فان
استويا فيه ففي التقديم بالارث وجهان فان استويا فيه فهل يستويان او يجب
بحسب الارث فيه وجهان والثانية انه الارث فان استويا فالقرب فان استويا
فيه لزمتهما ثم هل يستوي او يراعى قدر الارث فيه وجهان وان فقد الارث نظر
الى الادلا بوارث والثالثة انه ولاية المال ثم عصبتها فان فقدنا الادلا به
٤٤
فان فقد فالقرب منه والرابعة انه الذكورة فان استويا فيها او عدمها فالادلا
بها فان استويا قدم الاقرب والخامسة انه الارث والذكورة معا فان وجدا
فيهما او فقدا منهما او وجد في كل منهما احدهما اعتبر القرب تنبيه سكت
الشيخ عن جانب الفروع لاستغنائه بما ذكره في جانب الاصول فالابن وولده
والبنت وولدها كالاب مع الجد والام مع الجدة والابن مع البنت كالاب مع الام
فيلزم الابن وقيل البنت والبنت مع ابن الابن كالام مع الجد فيلزم ابن الابن وقيل
عليهما بالسوية ولا يجي فيهما انه يلزمهما اثلاثا لاستوائهما وبنت الابن وبنت
البنت كام الام وام الاب يلزمهما بالسوية وقيل يلزم بنت الابن وضابطه انه
عند الاستوا في الدرجة والارث والذكورة وعدمها يلزمهما قال وان مضت
مدة لم ينفق فيها على من يلزمه نفقته من الاقارب او لم يفرضها القاضي لم يصر
دينا عليه اي وان كان متعديا بذلك لانها لرفع حاجة الوقت وقد زالت ولان
التمليك فيها لا يجب بدليل الاكتفا بالاكل معه بخلاف نفقة الزوجة فانه يجب

التمليك لها وهي معاوضة وفي الصغير وجه ضعيف انها تصير دينا اما اذا
فرضها القاضي ففي الرافعي تبعا للغزالي انها تثبت في الذمة وهو ممتنع نقلا
وعقلا كما اوضحته في شرح المنهاج قال الرافعي وقيل لو اذن في الاستقراض في
غيبته او امتناعه او استقراض البالغ عند تعذر الحاكم واشهد وكذا ان لم
يشهد في احد الوجهين ولو انفق الجد من ماله باذن الحاكم رجع على الاب في الاصح
ولو انفقت الام لغيبة الاب من مالها وقصدت التبرع لم ترجع والا رجعت
ان شهدت والا فلا ان لم يجوز لها الاقتراض وان جوزناه فوجهان **فرع**
لو تلفت النفقة في يد القريب واتلفها وجب لمثلها اللبن بعوض اذا اتلفها
بزلها عنه بيساره **قال** وان احتاج الوالد الى النكاح وجب على الولد اعفافه اي اذا لم يقدر الولد لم عليه وكان حرا
على المنصوص لانه يحتاج اليه وبعده فقره سبب تعرضه للزنا فاشبه
النفقة **قال** وقيل منه قول مخرج انه لا يجب كالابن قال الجيلي هو مخرج
من اعفاف الام وقيل مما اذا استحق النفقة من بيت المال وقيل من الابن
وبه جزم النووي في النكت فانه لا يجب الاعفاف في جميع ذلك في الاصح والمذهب
الاول لان فوات نفس الولد يحتمل لابقا الوالد فاولى ان يحتمل فوات ماله
خلاف العكس وفي محل الوجوب طرفان احدهما انه يجب بحيث تجب النفقة
وفاقا وخلافا فيجب للزمن وفي الصحيح قولان لانه لرفع الحاجة فاشبه
النفقة اما اذا كان الوالد عبدا فانه لا يجب على الولد اعفافه كما جزم
به الرافعي في شرحيه لان نكاح الاصل الرقيق يعتبر اذن سيده لغو ولانه
يقتضي تعلق المهر بكسبه ان كان كسوبا وبذمته ان لم يكن كذا علله في المطلب
اي ابن الرفعة والمراد بالحاجة ان لا يجد مهر زوجة ولا ثمن جارية ويخاف
العنت ويصدق المعترف ويسبق عليه وللامام احتمال في الثاني انه لا يكلف وحكاه
الجلي وجها اذا لم يكن فاسقا اما الفاسق فتكلف زيادة الشهوة قطعا ويقبل
قوله في الحاجة بلا يمين ويحرم عليه الطلب بلا حاجة والمراد بالاعفاف
ان يهيئ له مستمتعا يعفه بان يعطيه مهر حرة او ثمن امة او يقول للابن

الامة او يقول له انكح وانا اعطي المهر او يقبل له باذنه ويعطي المهر او يملكه
جارية او ثمنها ولا يجوز ان يزوجه او يملكه عجوزا شوها **فرع** يجب التجديد
اذا ماتت الزوجة او الامة او انفسخ بردة او فسخه بعيب او طلق بعذر كشقاق
او بغير عذر على الاصح في الجميع **فرع** اذا اجتمع اصلان محتاجان لزمه اعفافهما
ان قدر والا قدم الاقرب ان استويا في العصوبة او عدمها فان كان الاقرب غير
عصبة قدم العصبة على الاصح فيقدم جد الاب على اب الام وفي وجه هما سواء فاذا
استويا اقرع **قال** وان احتاج الطفل الى الرضاع وجب ارضاعه اي على من
تلزمه نفقته ان لم يكن له مال وكذا مونة حضانته لان ذلك الكسوة **قال**
فان كان ابواه على الزوجية واردت امه ان ترضعه اي متطوعة لم يمنعها الزوج
اي ليس له منعها وان كانت تتعطل عن حق الزوج بذلك لانها اشفق من الاجنبية
ولبنها اصلح له وهذا هو الاصح عند النووي وغيره وفي وجه له منعها ولكن تكره
ونجحه الرافعي وغيره لانه يستحق الاستمتاع بها في وقت الارضاع ونجح الماوردي
انه ان منعها لاجل الاستمتاع في اوقاته كان له المنع والا فلا فان قلنا ليس له المنع
او توافقا عليه فهل يزاد نفقتها للارضاع فيه وجهان اصحهما لا لان قدر النفقة
لا يختلف بحال المراة وحاجتها قال الرافعي والاولى ان يقول هذه الزيادة
يحتاج اليها لتربية الولد وعلى ابيه كفايته **قال** وان امتنعت من رضاعه
اي غير اللبا لم يجبر عليه اي اذا وجد غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى وبامتناعها حصل التعاسر ولانه كنفقة الكبير وهي لا يلزمها مع يسار
الاب وقال المزني وابو ثور يلزمها ارضاعه حولين اما اذا لم يوجد غيرها
لزمها الارضاع ولا يختص هذا بالام بل لو لم يوجد الا اجنبية واحدة تعين عليها
فرع يلزم ارضاع اللبا لان الولد لا يعيش غالبا الا به او لا يقوى الا به وتستحق
على ذلك ان كان لمثله اجرة فيه وجه في ابن يونس لتعينه عليها **قال** وان
طلبت الاجرة فقد يجوز استئجارها لقوله تعالى وان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وهذا يدل على جواز الاستئجار كاستئجارها على الخياطة ونحوها وهذا هو الاصح
قال وقيل لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة فلم يجز ان يعقد

عليها عقد اخر وطردها ابن يونس فيما لو اجرت نفسها لارضاع طفل اخر قال
وان كانت مانه جاز استيجارها لانتفا المانع المذكور قال فان طلبت
اجرة المثل قدمت على الاجنبيه اي اذا طلبت ايضا اجرة المثل لان الله لم يجعل
للاب ان يرضع له اخرى الا اذا تعاسرت ولانها اشفق ولها حق الحضانه
فقدمت قال وقيل ان كان للاب من يرضعه بغير اجرة فغيه قولان اصحهما
ان الام احق به لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان الرضاع
لحق الولد ولبن الام اصلح له وقد رضيت بعوض المثل ومقابله ان للاب انتزاعه
وارضاعه الاجنبيه لقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح
عليكم وصححه الرافعي والنووي وقطع به قاطعون وهذا كالخلاف فيما لو
تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل وطلب الاب اجرة فالاصح انه لا يجاب ويجري
الخلاف ايضا فيما لو طلبت الاجنبيه دون اجرة المثل وفي الحاوي ان نقصت
بغير نقص ادرارها عن ادرار الام فالام احق لفضل حنوها ونقصان الاجرة
بصبرها في مقابلة اللبن وان نقصت اكثر من ذلك فالقولان قال ولا يجب
اجرة الرضاع لما زاد على حولين لانهما تمام مدة الرضاع ولا يجوز ان يفصل على الحولين
قبل تمامها من غير رضى الابوين وفيه احتمال للامام اذا لم يتضرر وان اتفقا
على فطامه قبل ذلك جاز ان لم يتضرر ولكل منهما فطامه بعدهما قال ومن
ملك عبدا او امة لزمه نفقتهما وكسوتهما اي سوا كان المملوك صغيرا او كبيرا
عاقلا او مجنونا مكتسبا او غير مكتسب صحيحا او زمنا لقوله عليه الصلوة والسلام
للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم فيلزمه طعامه
وادمه بقدر الكفاية كالقريب في الاصح اعتبار كفايته في نفسه فيراعي رغبته
وزهادته وان زادت على كفاية امثاله والثاني يعتبر كفاية امثاله فقط ولا يجب
الزايد وقال الماوردي ان ترفهت الرابية في بدنه وقوته وجب والا فلا قال
الرافعي وينبغي ان يجي هذا الاوجه في نفقة القريب ويجب من غالب قوت
مماليك البلد فلو اخطا عن قوت السادة ويعتبر ادمه وكسوته ايضا بالمعروف
بحال السيد يسارا واعسارا ولا يقتصر على ستر العورة وان لم يتاذ بالحر

والبرد فرع لا يجب نفقة المكاتب صحيحه او فاسدة على السيد لاستقلاله
اخر هل يلزمه شرا الطهارة لرقيقه فيه وجهان اصحهما في الروضه نعم وهما
واردان على الشيخ قال فان كانت الامة للتسري فضل على امة الخدمة في الكسوة
للعرف وهذا هو الاصح قال وقيل لا تفضل لتساويهما في المقتضي وهو الملك
وكالعبد الشريف وعرمانه في الطعام ايضا وفي جعلته عيرسريه والاصح في الكل
التفصيل واجراه بعضهم في العبد الشريف وظاهر اطلاق الائمة يدل على ان محل
الخلاف في الوجوب ولفظ الامام يحت التفاوت وفي المهذب وتبعه الرافعي
والنووي انه استحباب قال ويستحب ان يجلس ابن الغلام الذي يلي طعامه
معه فان لم يفعل اي المالك او المملوك اطعمه منه ما تيسر مسن الاما يهيج الشهوة
ولانعض المتهمه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صنع لاحدكم خادمه طعامه
ثم جابه وقد ولي حره ودخانه فليقعده معه ولياكل فان كان الطعام مشفوها
قليلا فليضع في يده اكله او اكلتين قال يعني لقمه او لقمتين متفق عليه من روايه
ابي هريرة واللفظ لمسلم وفي روايه للشافعي اذا كفي احدكم خادمه طعامه حره
ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له لقمه الاكله بالعين اللقمه كما تقدم
مفسرا وروغها اي رواها دسما وقيل هما سوا في الاستحباب وقيل يجب
الترويغ والمناوله فان اجلسه معه فهو افضل وقيل الواجب احدهما لا بعينه
والمذهب الاول واصل الاستحباب في اطعام الطعام اللذيذ يشمل الذي يليه
وغيره قال ولا يكلفه من الخدمه ما لا يطيق به الصبر فلا يجوز ان يكلفه
ما يطيقه يومين او ثلاثه ولا يطيقه ابدا فايده لو كلفه ما لا يطيق هل يباع
عليه ام لا واعلم ان في فتاوى ابن الصلاح مسلة جارية اشتريها غنمه وحملتها
على الفساد فامتنعت وطلبت البيع اجاب بانها تباع عليها ان لم يبق بتلي
بهذا البلا قال ورايت للحال يقتضي ان ذلك يتعين طريقا في خلاصها من الفساد
واستر وجب الى فتاوى القاضي حسين فيما رايته بخط بعض الصحابه عنه ان
السيد اذا كلف مملوكه ما لا يطيق يباع ولسر بنا قاله تعبدا من فا يعرف
فقد علم ان العبد المسلم يباع على الكافر صيانه له من الذل وقد قال عليه

الصلاة والسلام ومن لا يلايمكم فبيعوه هذا ما ذكره في فتاويه قلت وفيما
في رواية لمسلم فان كلفه ما يغلبه فليعنه لكن قال القاضي عياض هي وهم
والصواب فليبعه كما قاله الجمهور قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح ان محل
ما ذكره ابن الصلاح على ما اذا اصر السيد على تكليفه مملوكه ما لا يطيق ولم
يمكن تخليصه منه الا بالبيع فحينئذ يباع عليه ومعلوم ان الكافر لا يؤمر ببيع
العبد المسلم ليس الا لان يؤمر بازالة ملكه عنه بطريق من الطرق وهذا اولى
قال ويريحه في وقت القيلولة اي وهي النوم نصف النهار دفعا للضرر وكذا
اذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويستعمله في الشتاء النهار وطرفي الليل
ويتبع في ذلك العرف قال وفي وقت الاستمتاع ان كان له امراة لان اذنه في
النكاح تضمنه قال وان سافر به اركبه عقبه اي وقتا ما دفعا للضرر عنه
والعقبة بفتح العين قال ولا يسترضع الجارية الا ما فضل عن ولدها اي المملوك
له او ولده ليلا يضرها وقد قال تعالى لا تضار والدة بولدها وفي وجه له
انتزاعه منها ليرضع من غيرها والاول اصح دفعا للضرر عنها اما لو كان مملوكا
لغيره او حرا فله ان يسترضعها من شاء لان ارضاعه على مالكه او والده قال
الماوردي ولو رضي السيد ان ترضعه مجانا لزمه ذلك وله في وقت الاستمتاع
ان يضم ولدها منه او المملوك له الى غيرها وابى الامام منه وجعله مثله في
الزوجة وله اجبارها على الفطام قبل الحولين اذا اجتزا الولد بغير اللبن
وان يرضعا انفق عليهما لان نفقتهما مقدرة بالكفاية فاشبها الاقارب قال
ومن ملك بهيمة وجب عليه القيام بعلفها لقوله عليه الصلاة والسلام عذبت
المراة في هرة الحديث في الصحيحين من حديث ابن عمر وقاله عليه الصلاة والسلام
للانصاري ان هذا الجمل يشكو الي انك تجيعه وتدئبه رواه احمد والبيهقي ولانها
ذات روح فاشبهت العبد فائدة العلف بفتح اللام مطعوم الدواب
وباسكانها المصدر ويجوز هنا الاسكان قال ولا يحمل عليها ما يضرها كالعبد
وضرب عمر جمالا وقال له لم حملت على جملك ما لا يطيق رواه الخلال قال
ولا يحلب من لبنها الا ما فضل عن ولدها كولد الامة في الحديث لا تجهدها

في الحلب دع داعي اللبن قال الروياني والمراد ان يفضل عما يغنيه حتى لا يموت
وفي التتمة لا يجوز الحلب ان ضرها لقلة العلف ويكره تركه اذا لم يضرها
لانه اضاعة مال ويضرها ويندب ان لا يستقصي في الحلب بل يبقي شيئا وان
يقص الحالب اظفاره فرع النحل يبقى له في الكوارة شيء من العسل وفي الشتاء
اكثر لتعذر انتشارها فان اغنى عن العسل غيره لم يتعين ابقاء العسل وقد
قيل تشوى دجاجة وتعلق على باب الكوارة فتاكل منها فرع دود القز
عيشه الحامه وورق الفرصاد ويجوز عند استكماله تجفيفه في الشمس وان
هلك ليحصل فايدته قال وان امتنع من الانفاق على رقيقه او بهيمته
اجبر على ذلك اي اذا كان له مال ولكن لا يتصل اليه لكونه ترك حقا عليه
كنفقة الزوجات فيؤمر بالانفاق عليه او بيعه او اجارته او عتقه او ذبحه
ان امكن فان كان له مال ظاهر بيع في النفقة وهل يباع شيئا فشيئا او يقترض
الى ان يجتمع عليه شيء فيباع بقدره فيه وجهان في النووي الثاني قال
الماوردي فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه قال فان لم يكن له مال اي واصر
على الامتناع اكري عليه ان امكن اكراؤه فان لم يمكن بيع عليه اي بقدر الحاجة
كما تقدم لانه الممكن وللحاكم ان يحبس على البيع فان تعذر بيع بعضه بيع جميعه
فان تعذر انفق من بيت المال فان تعذر لزم المسلمين القيام به وللجويني وغيره
احتمال في بيع بعض اللقطة المنفقة انه لا يجوز كيلا ياكل نفسها فقد يجيء طرده
هنا قاله في الكفاية قال وان كان له ام ولد ولم يمكن اكراؤها ولا تزويجها
اي ولا كسب لها ولا شيء لسيدها فيحتمل ان يعتق عليه اي بنفس الاباء الاولى كما
في الزوجة ذلك وعبارة الماوردي لو امر بعتقها قال ويحتمل ان لا تعتق
لان الزوج بالفسخ يمكنها ان تتوصل الى تحصيل مثل النفقة اللازمة عليها
بان تتزوج وهنا الفسخ لتعذر الاستمتاع نكزا بالنفقة بخلاف ام الولد فالاسر
وهذا هو الاصح فعلى هذا نفقتها في بيت المال وهذا الخلاف كالخلاف في الكافر
اذا اسلمت ام ولده واعلم ان عبارة اصل الروضة اذا عجز عن نفقة ام الولد نقل
الشيخ ابي زيد انه يجبر على عتقها او تزويجها ان وجد راغب فيها وقال غيره لا

لا يجبر عليه بل يحملها للكسب وينفق على نفسها **قلت** هذا الثاني اصح فان
تعذرت نفقتها بالكسب ففي بيت المال انتهى وفيه تفاوت لما في الكتاب
فتامله **باب الحضانة** الحضانة بفتح الحا تربية الطفل
والقيام بامره وهو ولاية وسلطنة وهي بالنسا اشبه ماخوذه من الحضن
بكسر الحا وهو الجنب لانها تضمه الى حضنها وتنتهي بالتمييز ثم بعده الى
البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي **قال** اذا تنازع النسا في حضانة الطفل
قدمت الام لانها بالتربية اخبر وعليها اصبر لفرط حنوها وفي سنن ابي داود
وصحيح الحاكم انه عليه الصلوة والسلام قال لها انت احق به ما لم تنكحي **قال** ثم امهاتها الاقرب فالاقرب اي من الوارثات لمشاركتهن
الام في الولادة والارث **قال** ثم امهات الاب لما قلناه وانما قدمت عليهن
امهات الام وان علون لان ولادتهن محققة وارثهن اقوى فانهن لا يسقطن
بالاب ويسقط امهات الاب بالام **قال** ثم امهاتها ثم ام الجد ثم امهاتها اي المدليات
بالاناث وهكذا لما قلناه **قال** ولا حق لام اب الام لما سياتي **قال** ثم الاخت
للاب والام لانها زاحمته في البطن وشاركته في النسب فهي اشفق **قال**
ثم الاخت للاب ثم الاخت للام وقدمتا لاشتراك الاولى معه في النسب
والثانية في المراكضة في البطن وقدمت الاولى على الثانية لقوة ارثها وزيادة
كما قدمت الشقيقة بذلك ولانها اجتمعت معه في الصلب وهو اسبق من
اجتماع الاخرى معه في الرحم **قال** وقيل تقدم الاخت من الام على الاخت
من الاب لانهما استويا في الدرجة وهذه تدلي بالام فاشبهت ام الام مع ام
الاب وهذا خرجه ابن سريج **قال** والاول هو المنصوص لما قلناه وخالفت
ام الام لان ام الام ساوت في الارث وامتازت بالادلا بالام والاخت من الاب
ازيد ارثا لعصابتها تمام ادلا تلك بالام ورجحت هذه لان التعصيب صفة
فيها تقدم على الادلا بالانوثة التي هي صفة في غيرها **قال** ثم الخالة لادلائها
فتقدم الخالة للاب والام ثم للاب ثم للام وقيل لا حضانة للخالة من الاب لادلائها
باب الام كالجد وهو ضعيف لمساواتها الام في الدرجة بخلاف ام الاب **قال**

ثم العمة لان ادلاها باخوة الاب كادلا الخالة باخوة الام فتقدم العمة للابوين
ثم للاب ثم للام وعلى تخريج ابن سريج الخالة للاب والعمة للاب موخرة عن الخالة
او العمة للام وقيل تتاخر جماعتهما **فرع** تقدم بنت الاخ والاخت على عمة كما جزم
به في المحرر وتبعه في المنهاج قال وقال في القديم تقدم الام ثم امهاتها اي
المدليات بالاناث ثم الاخوات لانهن ركضن معه في الصلب والبطن فيقدم
الشقيقة ثم للاب ثم للام **قال** ثم الخالة لقوله عليه الصلوة والسلام في قصة
حمزة الخالة بمنزلة الام رواه البخاري فتقدم الشقيقة ثم للاب ثم للام ويجي تخريج
ابن سريج هنا وفي الاخوات **قال** ثم امهات الاب ثم امهات الجد ثم الاخت
للام ثم العمة وهذا ما حكاه في المهذب عن القديم ونص في الحاوي القديم
تقديم الاخت للابوين على امهات الاب لانها تدلي بالابوين فقدمت على من يدلي باحدهما وانسهما بان الولاية والتعصيب اقوى والثبوت ارثهن مع الابنا
وعلى هذا القولين فالعمة موخرة عن الخالة **قال** والاول اصح لان الجدات
اشفق من الاخوات والخالات فقدمن **قال** وان اجتمع مع النسا رجال
قدمت الام اي على الكل للخبر السابق ولانها ساوت الاب في القرب والشفقة
واختصت بالولادة المحققة والانوثة ولان الاب لا يستغني في الحضانة عن
النسا **قال** ثم امهاتها اي التي ذكرناهن لما قلناه في الام **قال** ثم الاب
لقربه **قال** ثم امهاته اي من جهة الاناث لان لهن ولادة ووراثة كامهات
الام وقيل يقدمن على الاب لولادتهن وانوثتهن وهو جار في الاخت من الاب
معه وان كانت مدلية به **قال** ثم الجد ثم امهاته لما قلناه وقدم على الاخت
وان قاسمها في الميراث لتعذر التبعيض كما في ولاية النكاح **قال** ثم الاخوات
اي على الترتيب لانهن ركضن معه في الصلب والبطن واخرن عن الجد لعدم
الولادة وقدمن على الخالات والعمات لادلائهن بالابوين والعمات والخالات
يدلين بالجدين **قال** ثم الخالة ثم العمة على ظاهر المذهب كلتاهما وانتها
الابوين في الدرجة وقدمت الخالة لادلائها بالام المقدمة على الاب **قال**
وقيل تقدم الاخت للاب والام والاخت للام والخالة على الاب لانهن يدلين بالام

فاشبهن امهاتها قال الشيخ وهو الاظهر والذي صححه الرافعي والنووي
الاول وهو يقدم الاب على الثلاث قال واما الاخوة اي العصبات وبنوهم
والاعمام وبنوهم فانهم كالاب والجد في الحضانة يقدم الاقرب منهم فالاقرب
على ترتيب الميراث على ظاهر النص وهو الاصح لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم
بالارث والولاية وتثبت للاخ من الام ايضا لمراكضته الطفل في البطن فيقدم
الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم من الام وعلى قول ابن سريج يقدم الاخ
من الام على الاخ من الاب وفي وجه لا يقدم عليه ايضا ثم بعدهم اولاد الاخوة
لابوين ولاحق لاولاد الاخ من الام ثم عم الاب ثم عم الجد وهكذا وفي وجه
يقدم الاعمام على بني الاخوة ثم بنوا الاخوة وان سفلوا قال وقيل لاحق
لهم في الحضانة لان الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها الى الاستنابة
فيها وانما تثبت للاب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما قال
حكم المجنون ومن به خبل وقلة تمييز حكم الصبي فيما ذكرناه قال واذا بلغ
الصبي سبع سنين وهو يعقل خير بين الابوين اي اذا استويا في اجتماع شروط
الكفالة وطلباها قال فان اختار احدهما سلم اليه لانه عليه الصلوة والسلام
خير غلاما بين ابيه وامه رواه ابن ماجة والترمذي وحسنه وقال النووي
في التصحيح والصواب ان المحضون المميز يخير بين الابوين وان لم يبلغ سبع سنين
وخص التخيير بالسبع لانه سن التمييز غالبا ويعتبر ايضا ان يكون عارفا باسباب
الاختيار والا اخر الى حصول ذلك وهو موكول الى اجتهاد القاضي والمراد بقول
الشيخ الابوين الام والاب وان علا بدليل قوله من بعد فان لم يكن له اب ولا جد
وحكم ام الام مع الاب او الجد حكم الام اما اذا لم يكن مشاحا بل رضي احدهما
بتسليمه الى الاخر فهو احق به ما لم يرجع ويطلب صرح به الماوردي وغيره
وان بذ امعاه فان كان بعدهما من يستحقها كالجدة انتقلت اليها والاوجه ان
احدهما يخير الطفل بينهما لمن اختار الخبر على ذلك واصحهما عند النووي
يجبر على الكفالة والحضانة من تلزمه النفقة قال فان كان ابنا واختار الام كان
عندها بالليل وعند ابيه بالنهار اي يؤدبه ويعلمه الدين والمعاش ويسلمه

الى ما يناسب اهله من مكتب او حرفة لان ذلك مصلحته وهكذا الحكم فيما اذا
كان عندها قبل انتهائه الى سن التمييز وكان ذكيا فطنا والمراد به خمس
سنين او ست سنين وان لم يكن فطنا يؤخر الى سن الكفالة قال وان اختار الاب
كان عنده بالليل اي يحكم التحسر والنهار لانه اعلم برعاية مصالحه قال
ولا يمنع من زيارة امه اي وجوبا كما صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي
كيلا يكون قاطعا للرحم قال ولا يمنع من تمريضها اذا احتاج لان المريض
كالصغير في الحاجة فكانت احق به فان لم يرض الاب بان تمرضه في بيته
نقل الى بيتها قال وان كانت بنتا فاختارت الاب او الام كانت عنده اي من
اختارته بالليل والنهار طلبا للستر قال ولا يمنع الاخر من زيارتها اي في
الصحة وعيادتها اي في المرض لما ذكرناه والاولى منعها من الخروج للزيارة لتالف
الصيانة والستر بخلاف الغلام قال فان اختار احدهما ثم اختار الاخر حول
اليه فان عاد واختار الاول اعيد اليه لانه حق للولد لا عليه وهو يقف
على شهوته فاتبع فيه ارادته فانه قد يبدو له الامر بخلاف ما ظنه نعم
دل على ان اكثر التنقل ذلك على انه ليس مميزا فيكون في حضانة الام كذا قال الاصحاب
قال الامام وفيه نظر لان ذلك لا يستنكر في حال الصبي وان كان على خلاف تام وهو
فلا وجه عندي الا اتباعه وبذلك صرح الماوردي فرع لو اختارهما اقرع وان
لم يختر واحدا منهما فالام اولى وقيل يقرع قال فان لم يكن له اب ولا جد وله
عصبة غيرهما خير بين الام وبينهم على ظاهر المذهب اي في ان لهم حضانة لان عليا
رضي الله عنه خير غلاما بين امه وعمه رواه الشافعي وقيل لا يخير وان
لهم الحضانة بل الام احق به والاول قال فان كان العصبة ابن عم لم تسلم
البنت اليه حذرا من الخلوة والمحرمية وظاهر كلام الشيخ انها تخير بينه وبين
الام ولكن لا تسلم اليه والذي في المهذب وتعليق البندنيجي وغيرهما انها لا
تخير بل الام احق بها قلت كذا هو في الرافعي والروضة ولفظهما فالام
احق قطعا ونقل في الكفاية عن الرافعي انه قال اذا اثبتنا له الحضانة
وبلغت حدا تشتهى لم تسلم اليه وله ان يطلب تسليمها الى امراة ثقة ويعطي

اجزتها وان كان له بنت سلمت اليها وهذا البحث للرافعي في هذا انما هذا
فيما اذا كان الحاضن ابن عم وليس معه ام وليست هي مسئلة التخيير
فاعلمه قال وقيل لا حق لغير الاباء والاجداد في الحضانة اي كما ذكره
من قبل فلا تخير بينهم وبين الاب واعلم ان جميع ما قلناه من التخيير
هو فيما اذا لم يكن للصبي او الصبية زوج فان كان والاستمتاع ممكن فالزوج
او الزوجة احق بالكفالة وان كان احتبس لما بينهما من السكون والمودة
فان لم يكن الاستمتاع فهما لو لم يكن زوج نعم لو كان الزوج قريبا فهل يرجح
على غيره من الاقارب فيه وجهان قال وان وجبت للام الحضانة فامتنعت
لم تجبر لان من ترك حقه لا يجبر على استيفائه اما اذا وجبت بان لم يكن له
اب وان علا ولا مال له فتجبر كما يجبر من امتنع من الحق قال وتنتقل
الى امهاتها كما لو ماتت قال وقيل تنتقل الى الاب لان اهليتها باقية وانما
تركت حقها فلم ينتقل الى من يدلي بها بخلاف ما لو ماتت وقيل الى من يوليه
السلطان كعضل ولي النكاح قال ولا حق في الحضانة لاب الام اي على
الاصح لضعف قرابته فانه لا يرثها ولا يلي ولا يعقل ووجه مقابله وفور
شفقته ويجريان في كل ذكر ادلى بانثى غير الاخ كالخال ونحوه قال
ولا امهاته اي اذا قلنا لا حق له لانها تدلي بمن لا حضانة له بحال ولا عصوبة
كالاجانب واحترزنا بقولنا عن ام الام اذا كانت الام فاسقة او مزوجة
لان لها حضانة في الجملة وبقولنا ولا عصوبة عن بنت الاخ اذا قلنا لا حق لها
فان لها الحضانة وهذا هو الاوجه وقد ذكر الشيخ المسئلة اول الباب ايضا
والثاني لهن الحضانة ولكن يؤخرن عن جميع النساء والثالث يقدمن على الاخوات
والخالات لانهن اصول ويجري الخلاف في كل جدة ساقطة الارث وكل محرم
يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت قال ولا لرقيق شرع الشيخ رحمه الله
في موانع الحضانة مع وجود سببها وهو القرابة وهي تمنع الكفالة ايضا فلا
حضانة لرقيق رجلا كان او امراة لانه مشغول بالسيد فلا يتفرغ للحضانة
وكذلك لو اذن لانها نوع ولاية ولا ولاية لرقيق فينتقل الولاية الى من بعده من

الاقارب فان فقدوا كانت على بيت المال فرع المدبر والمعلق بصفة
كالقن وكذا المكاتب نعم ان قلنا ان ولد المكاتبة يستعين به في الكتابة سلم
اليها لان لها حق الحضانة بل لانه لها وام الولد بالنسبة الى ولدها من نكاح
او زنا كالقن وكذا ابا السيد الى ولدها من سيدها في الاصح قال ولا فاسق
لانها ولاية ولانه لا يؤمن ان يخون في حفظه وان ينشا على طريقته ولا يشترط تحقق
العدالة الباطنة بل يكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح كما قال الماوردي
قال ولا لكافر على مسلم لانها ولاية ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولانه يخشى ان يفتنه قال وقيل للكافر حق لما روى
ابو داود والنسائي والحاكم وقال صحيح الاسناد انه عليه الصلاة والسلام
خير ابنا بين ابيه المسلم وامه المشركة فمال الى الام فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اللهم اهده فرجع الى الاب وقيل الام الذمية احق بالحضانة من
الاب المسلم بخلاف الكفالة فان الاب احق بها والمذهب الاول والحديث
يحتمل نسخه بالاية المتقدمة او حمله على انه علم انه يستجاب دعاه وانما
خيره استمالة لقلب امه فرع ولد الذميين اذا ولدا مسلمين فالام احق به
قال ولا حق للمراة اذا نكحت لحديث السابق اول الباب انت احق به
ما لم تنكحي ولانها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر
لرضى السيد بحضانة الامة نعم لو رضي معه الاب سقط حق الجدة في
الاصح في الكفاية ويكون عند الام وقال في التهذيب لا يسقط قال
حتى يطلق اي باينا وكذا رجعيا في الاصح لا بمجرد زوال المانع وهو اشتغالها
بالزوج وكذا كل مانع اذا زال فانه يعود حق الحضانة قال الا ان يكون
زوجها جدا للطفل اي اب ابيه لان له حقا في الحضانة فلا يسقط نكاحه
حقها كما لو كانت في نكاح الاب وصورة المسئلة اذا كانت الحاضنة
جدة ان يتزوج رجل بامراة وابنه بنتها من غيره ثم يجيء للابن ولد ثم تموت
الام والاب فتنتقل الحضانة الى ام الام وهي زوجة الجد ابو الام فظاهر
تصويرهم بابا الاب انه كالاجنبي اذا قلنا لا حضانة له ولهذا قال البغوي اذا

اذا نكحت فالحق للاب الا ان نكح ابا الاب او ابا الام ان انسا له الحضانه
وحكى الجيلي عن الحليه انه كالاب لانه ليس اجنبيا وان لم يكن حاضنه
فالمسئله الكفايه وكلام القاضي حسين يقتضيه ايضا قلت والريبة الحليه
للروياني كما في التنبيه وغيره فليتبع ما نقله الجيلي عن البحر وهو كما ذكره
فان لفظه فيه ان كان زوجها جد الصبي الذي هو ابو امه فهي اولى بحضانته
وجزم النووي في فتاويه بانها اذا تزوجت بالجد ابي الام او غيره من ذوي
الارحام ان حضانتها تسقط ومفهوم كلام الشيخ انها لو نكحت غير الجد
ممن له حق في الحضانه ان حقها يسقط وهو وجه لان الجد اشفق واقوى
قرابه لكن الاصح لا يسقط وهذا كله اذا رضي الزوج بان تحضنه الزوجه
والا سقط حقها تنبيه بقي من موانع الحضانه الجنون فان المجنون لا يتاتى
منه حفظ الطفل بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين
الجنون المطبق والمنقطع الا ان يقل جنونه كيوم في سنين مثلا فلا منع ومنها
المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج اذا كان يشغله الالم عن الكفاله
نعم لو كان تاثيره في نفس الحركه فان كان باشر الكفاله بنفسه فكذلك وان
باشرها غيره وهو مدبر الامور لم يكن مانعا واما العمى فلم ار فيه شيا غير ان
في كلام الامام ما يستنبط منه انه مانع وقد يقال اذا كان المباشر للكفاله
غيره وهو مدبر امورها لا يمنع كما تقدم في الفالج قاله في الكفايه ومنها
فقد الرضاع منها اذا كان رضيعا اما بامتناعها او لعدم لبنها هذا هو
الاصح لعسر استيجار مرضعه تقيم عند الام واعلم ان الحضانه متى سقطت
في حق شخص لشيء مما ذكرناه انتقلت الى من كانت تثبت له لو مات ذلك
الشخص قال وان اراد الاب او الجد الخروج الى بلد تقصر فيها الصلوة ثم
المقام والطريق امن واردت الام الاقامه كان الاب والجد احق به اي
اذا كان من اهل الحضانه والا فالام احق به قال والعصبه من بعده
اي الذين لهم حق في الحضانه واردوا السفر لانه كونها عندها حضانه
ودونه عندهم حضانه وتاديب وحفظ نسب فقدموا فانه لا يومن

انه راس نفسه لطول فراق ابيه وعصبته واحترز بالقيد الاول عن الانتقال
الى البادية فان الام احق كما صرح به القاضي حسين والثاني عما دون مسافه
القصر فانه لا تسقط للاب على الاصح وجه لكن الاصح انه كمسافه القصر
للمعنى السابق وبالثالث عن سفر الحاجه كحج وتجارة فانه لا يسافر به اذا كان
قصيرا قطعا وكذا طويلا على الاصح للخطر والضرر وبالرابع عن الطريق
المخوف فانه لا يسافر به وكذلك لو كان البلد المقصود مخوفا وكذلك لو كان
في حر او برد شديدين وبالخامس عما اذا ارادت الام السفر معهما فانها
على حقها فرع لو اختلفا في نيه الاقامه صدق المسافر لانه اعرف بقصده
بيمينه وقيل بلا يمين قال واذا بلغ الغلام اي رشيدا ولي امر نفسه
لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الاقامه عند احد الابوين ولكن الاولى
انه لا يفارقهما ليبرهما قال الماوردي ومقامه عند الاب اولى للمجانسه
نعم لو كان امرد وخيف من انفراده ففيه في العده عن الاصحاب انه يمنع
من مفارقه الابوين قال النووي في النكت والجد كالابوين في حق
الامرد قال وينبغي ان تكون العصبات كلهم كذلك ولو بلغ عاقلا غير
رشيد فاطلق مطلقون انه كالصبي وقال ابن كج ان كان لعدم اصلاح
ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل يدام حضانته الى ارتفاع الحجر والمذهب
انه يسكن حيث شاء قال الرافعي وهذا التفصيل حسن قال وان
بلغت الجاريه كانت عند احدهما حتى تتزوج اي وجوبا لانها قبله متعرضه
للافات وهل ذلك على وجه الوجوب الذي رجحه الامام والغزالي وبن
كج نعم والذي قاله العراقيون وهو ظاهر النص ان مفارقتها لهما مكروهه
ومقامها عند الام اولى وهل الاخ في هذا كالاب اذا قلنا بالوجوب فيه
وجهان ارجحهما عند النووي نعم والذي ذكره الغزالي مقابله هذا
كله في البكر اذا لم يكن ريبه ولا تهمه واما الثيب فلا تجبر على ذلك
لانها قابل تثبت لها ذلك وان كان ثم تهمه فللاب والجد ولمن تزوجها
من العصبات منعها من الانفراد وان كانت ثيبا ثم المحرم منهم يضمها اليه

هذا النسخه ابن ... ادا كان ... بالاعو... ... الاب ... الاع ...

او الى اخر من اهله والسابق لذلك اشبه وغير المحرم يسكن حيث يليق بها

ويأخذها والحق في الحاوي والمهذب الام بالاجتهاد لذلك **فرع** لو ادعى

ربيبه ففيه احتمالان للاصحاب اقربهما تصديقه بلا بينه احتياطا ووجه

مقابله انه احكام على عاقله بمجرد الدعوى **قال** ومن بلغ منهما معتوها

كان عند الام لانه لا يهتدي الى مصلحته فكانت الام احق به لفرط حنوها

كالصغير وهذا اذا لم يكن له زوج او زوجه فان كان فالزوج او الزوجه احق

بكفالته على ما حكاه الماوردي لانه لا عوره بينهما ولسكون كل منهما الى الاخر

بخلاف ما لو كان لهما ولد لان ثبوت الرق يمنع من استيلائها فالام بكفالته

وهي غريبه قال ابن كج ولو كان عند غير الابوين بنت كان لها حضانته **فرع**

حضانة الخنثى وكفالته بعد البلوغ قال النووي في شرح المهذب في باب

الاحداث لم ارفيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى في جواز استقلاله

وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان ثم ربع النكاح بحمد الله وعونه

سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

وكان الفراغ من نسخه ليله الاثنين المبارك

سادس عشرين شهر ذو الحجه سنه تسع

وثمانين وسبعمائه والله الموفق للصواب

كتبه لنفسه ثم لمن شاء الله تعالى من بعده الفقير عبد الله علي ابن احمد حاجي الرفاعي

وإن تجد عيبا فسد الخللا فجل من لا عيب فيه وعلا